

有限責任會社社員責任論

ON THE LIABILITY OF A MEMBER OF
A LIMITED LIABILITY COMPANY

教 授

寺 尾 元 彦

PROF. M. TERAOKA

1932

目 次

	頁
緒 論	1
第一 獨逸に於ける有限責任會社の起原と其の普及	1
第二 歐洲及南米諸國に於ける有限責任會社法の普及	3
第三 有限責任會社の特色	9
(一) 社員は有限責任	9
(二) 會社は社團法人	10
(三) 目的は營利事業又は公益事業	11
(四) 資本は株式に分たず持分あるのみ	12
(五) 商號に「有限責任會社」の結語附加	13
(六) 設立の際社員二人以上、後に一人會社	13
(七) 會社の機關は業務執行者のみ	15
(八) 貸借對照表の公告不要	16
(九) 中庸的會社形態	17
(一〇) 會社債權者の保護薄弱	17
本 論	19
第一章 社員の責任の態様總説	19
(一) 責任と義務	19
(二) 直接責任と間接責任と無責任	21
(三) 有限責任と無限責任と全責任	22
(四) 單純有限責任と複雜有限責任	24

(五) 法定責任と定款責任(任意責任).....	24
第二章 基本出資義務	26
(一) 基本出資義務と基礎資本.....	26
(二) 基本出資の種類.....	28
(三) 基本出資の拂込.....	29
(四) 出資拂込の遲滞.....	33
第三章 追加出資義務	36
(一) 追加出資と追加資本.....	36
(二) 追加出資義務の有限及無限.....	37
(三) 無限追加出資義務.....	37
(四) 有限追加出資義務.....	42
(五) 有限追加出資の滯納.....	44
(六) 追加出資の拂戻.....	46
(七) 違法拂戻の結果.....	48
第四章 補填義務	49
(一) 總 説.....	49
(二) 基本出資補填義務.....	49
(三) 補填義務を認むる立法上の可否.....	50
(四) 補填義務の範圍及前提要件.....	53
(五) 補填義務の效力.....	60
(六) 違法拂戻補填義務.....	62
第五章 附隨給付義務	65
(一) 附隨給付義務の意義.....	65
(二) 附隨給付に關する定款の規定.....	67
(三) 附隨給付の種類範圍.....	69
(四) 附隨給付の不履行及解約告知.....	70

有限責任會社社員責任論

寺 尾 元 彦

緒 論

第一 獨逸に於ける有限責任會社の起原と其の普及

有限責任會社 (Gesellschaft mit beschränkter Haftung=G.m.b.H.) が獨逸に於て初めて法律として出來上つたのは一八九二年四月二〇日で、是れが實施せられたのは同年五月一九日の事であるから從來僅に四十年の歳月を経たに過ぎない。會社形態 (Gesellschaftsformen) としては全く新參者である。合名會社、合資會社が歐洲中世時代に起り、株式會社が學說の相違はあるにしても、十五世紀或は遅くも十七世紀に起つたのに比すれば其の沿革に於て實に雲泥の相違がある。而も其の實施の結果は此の種會社の異常なる増大を來し其の社數に於て合名會社、合資會社を遙に凌駕するのみならず、株式會社に數倍する盛況を呈したのは抑も何に基因するのであらうか。是れ決して「獨逸國民机上捻出の立法」たるが爲めではなくして此の種の會社が經濟社會の需要に適合する諸多の要素を包含する爲めであると言はざるを得ないのである。統計に依れば此の法律の施行せら

れた一八九二年末に有限責任會社の數は僅に六十社、基礎資本金二千八百萬馬克に過ぎなかつたのが、二十二年を経て世界大戰の始まつた年即ち獨逸が富強の絶頂に達した一九一四年末には有限責任會社の數は二萬七千〇十二社、基礎資本金四十八億九千九百萬馬克に上つてゐる。同年末に於ける株式會社數は五千五百〇五社で資本金百七十八億三千七百萬馬克であつた。即ち社數に於て有限責任會社は株式會社の五倍弱に當る盛況である。併しながら資本金は之と反對に株式會社が有限責任會社の三倍半以上であるのは、此の有限責任會社が株式會社に比して小規模であることを示すものである (*Franz Fränkel, G.m.b.H., 1915 S. 32*)。

世界大戰後獨逸の經濟界は大變動を來したのであるから其の後の會社數及び資本金の上にも異狀を來したことは想像するに餘りある譯であるが、而も一九二四年末に有限責任會社は七萬〇六百三十一社の多きに上つてゐる (此の數は *Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich* に依れば七萬九千二百五十七社となつてゐるが其の明に誤であることはファイネも明言してゐる所である (*Hans Erich Feine, G.m.b.H., 1929 S. 13 Note2*))。一九二四年末に株式會社の數は一萬七千二百五十六社であつて、有限責任會社は株式會社の四倍強に當り、尙ほ其の社數が大戦前に比して著しく増加してゐることは注目に値する。尤も有限責任會社は其の前年即ち一九二三年末の七萬一千三百四十

三社を最高として遞減の歩調を辿り、新設社數に比して解散社數多く一九二五年中の如きは解散會社數最多く一萬四千二百二十二社に及び、新設社數の七千九百八十九社は遠く之に及ばぬ。一九二六年末の社數五萬七千三百三十八社が統計に載せられた以後、遂に統計表に載せないやうになつて仕舞つた (*Feine, G. m. b. H.*, 1929 S. 13)。併し是れは、大戰後に於ける獨逸の特有なる國情に因るものと觀るが正當である。固より獨逸に於ても有限責任會社法の缺點を認め其の改正問題は盛に論議せられ、甚だしきは之を惡辣腹黑會社 (*Gesellschaft mit bösen Hintergedanken*) とまで罵倒する者のあることは皮肉に妙を得た獨逸人の酷評ではあるが、他山の石として大に我國の新立法に資するものあることは言を俟たぬ。併し一九二四年以來、此の種會社の衰運が獨逸特有の事情に基くことを看過して徒らに此の種會社法の將來を悲觀するのは當を得たる觀察とは思はれない。其の證據は次に述ぶる他の歐洲及び南米各國に於ける有限責任會社立法の狀勢を一瞥しても明瞭である。

第二 歐洲及南米諸國に於ける有限責任會社法の普及

有限責任會社は上述の如く獨逸に於て普及したのみならず、獨逸以外の歐洲及び南米の各國に繼受せられて今や歐洲全土及び南米に擴大せんとする氣勢を示してゐる。

世界大戰前には先づ葡萄牙が一九〇一年四月一日法を以て有限責任會社を認め、次いで奧太利が一九〇六年三月六日法を

以て之を認め、獨逸法の八十四箇條に對し奧法は百二十七箇條に互る詳密懇切なる規定を設けてゐる。英國には夙に獨逸の Gesellschaft mit beschränkter Haftung の原語ともいふべき „Limited Liability Company” といふ語があり、事實上、此の有限責任會社と同じ精神に基く會社を有限責任株式會社の一變型として私會社 (Private Company) の名を認めてゐたのであるが、私會社の規定が初めて會社法に挿入せられたのは一九〇七年の英國會社法第三七條で、一九〇八年の英國會社統一法 (Companies Consolidation Act) は之を繼承したものである (同法第一二一條)。英國の私會社は獨逸其の他の歐洲大陸法と其の名を異にし其の實を同じうするものである。英國に於ては一九二九年の新會社法 (Companies Act, 1929) でも亦私會社のことを規定した (同法第二六條、第二七條、此の他、私會社に關する規定は同法第一條、第二八條、第一一〇條第三項、第一一一條、第一一三條、第一二三條、第一三〇條、第一三九條、第一四〇條第四項第一四一條等にも散在する)。ユーゴスラヴィアは一九一二年セルヴィア商法假案第九章第六節に之を認めんとし、白耳義も亦一九一二年以來其の準備に着手してゐると聞及んでゐるが、未だ其の後の情報を得るに至らない。

世界大戰以後に於ては丁抹は一九一七年九月二九日の株式會社法中に之を認め、南米ブラジルは一九一九年一月一〇日法に規定し、波蘭は一九一九年二月八日法を以て之を採用し、(一九

二三年十一月一三日法を以て一部改正)、チェッコ・スロヴァキアは一九二〇年四月一五日法を以て之を認め、露西亞は一九二二年の民法中に之を規定し、翌年一月一日より之を施行し、南米の智利は一九二三年三月七日法を以て之を認め、ブルガリアは一九二四年五月八日法を以て之を制定し、伊太利は一九二四年六月三日、商法改正草案に之を規定し、佛蘭西は一九二五年三月七日法を以て之を認め (一九一九年第一草案、一九二〇年第二草案、一九二三年第三草案)、西班牙は一九二六年の草案中に之を規定し、リーヒテンシュタイン國は一九二六年一月二〇日の民法典中に之を編入し、土耳其は一九二六年五月二九日の商法中に之を認め、瑞西に於ても一九二八年の債務法改正草案に此の種の會社を認め、洪牙利も亦一九三〇年法に之を規定するに至つた。

斯の如く、有限責任會社の制度は歐洲各國及び南米に於て或は法律として既に施行し或は草案として既に出來てゐる。未だ此の制度の採用せられたことを聞かないのは北歐の瑞典、諾威と和蘭、ルーマニア位のものである。即ち此の會社組織は源をゲルマン法系に發し、滔々としてアングロ・サクソン法系に波及し、遂にラテン法系に瀾漫するに至つたといふても過言でない。固より、此の制度が各國に採用せらるるに當つては、原型其のままではなく、各國の國情に従ひ多少の變型の下に認められては居るが、殆んど歐羅巴全土更らに南米にまで擴がつてゐる事

實を認めざるを得ないのである。我國に於ても現代の國際及び國內交通の必要に促されて此の有限責任會社を認めんとし、昭和六年公表せられた商法改正要綱第二十三に「外國法上の有限責任會社又は英國法上の私會社に該當する特別の會社を認め之に付き特別法を以て規定を設くること」の一項が議定せられた。此の文面では歐洲大陸の有限責任會社制度が採用せらるるか又は英國の私會社制度が採用せらるるかは明瞭でないが、私會社の制度は有限責任會社の制度と其の根本精神と機能とに於て略ぼ同一であるのみならず、規定の優劣から言へば私會社は株式會社の基礎の上に立ち其の變型として存するもので、間に合せの規定に過ぎない。其の主要な規定は英國新舊會社法共に一、二箇條に過ぎない。即ち(一)發起人の數は二名を以て足り、(二)株主の數は五十名以内に限り(使用人を含まぬ)。(三)株式及び社債を公募することを許さず。(四)會社の株式讓渡を制限する等を其の主眼點としてゐる(英國新會社法第一條、第二六條、第二七條)。瑞西 *Arthur Curti* の記述に依れば一九二四年末、英國に存したる八萬四千三百八十二社の内、七萬六千八百八十九社は私會社にして、八千九百九十三社は公會社(Public Company)であつたといふ(*A. Curti, Die Englische Aktien-Gesellschaft nach neuem Recht, 1929 S. 70*) 即ち私會社は公會社(普通の會社)の九倍以上に當ることになる。其の隆昌は歐羅巴大陸諸國と異なる所はないが、規定の精粗に於て大なる差異があり、且つ此

の企業形態は元來、株式會社から獨立して獨特の發展を期待し得べきものであるから、之を特別法とし又は商法典中に獨立の一章を設くべき價值が十分に存する。又之に關する將來の立法は益々複雑多端なる社會生活に伴ふて相當の詳密なる規定を必要とする點から考察しても、將來の我が立法は英法の私會社の規定よりも歐羅巴大陸の有限責任會社法の規定を多く參酌する必要があると信する。

上述の狀勢から推察するに此の有限責任會社組織は早晚我國にも採用せられ、實施の曉には非常な勢を以て國內に行はるるに相違ない。何となれば從來、個人企業又は組合企業として若くは他種の會社企業として不本意ながらも不便な企業形態を採つてゐた者も此の制度が一たび實施せられんか其の企業組織を此の有限責任會社に改むる者の多いことは苟も企業形態を知り經濟界の實情に通ずる者の必ず首肯する所と信する。同じく優秀なる企業形態の中でも、株式會社は嚴重なる取締規定の下に在り、勢ひ鈍重ならざるを得ざるに反し、有限責任會社は個人企業に類して而も有限責任の特典があり、自ら輕快なる特色を有する。前者を汽車、汽船に比するならば後者は自動車、飛行機にも譬ふべきものである。將來の企業形態は株式會社と有限責任會社との二者が轡を並べて馳驅し、長短相補つて企業界に牛耳を執るであらうと想はるる。近き將來に於て雄飛すべき此の種の會社に就て今より理解を有ち批判力と應用力とを養ふこ

とは徒爾ではないと信ずる。然るに株式會社の事は從來、詳説細論した文獻が我が國に於ても相當の數に上つてゐるに拘らず、多忙なる學界は此の有爲なる會社組織に就て論述することが頗る少ない。有限責任會社に關し我國の文獻に初めて見えたのは明治二二年に岡野敬次郎博士の「有限責任會社を論ず」(法協五九號)を嚆矢とすべく、次いで明治四四年、山崎覺次郎博士の「獨逸の有限責任會社に就て」(法協二五卷四號)出で、更に大正三年、渡邊鐵藏博士の「獨逸の有限責任會社と株式會社の比較並に其設立に就て」(法協三二卷四號)、であつた。杉山直治郎博士は大正六年以來、有益なる二、三の長論文を發表せられ、(一)現行有限責任會社法(大正六年一二月以降法協三五卷一二號、三六卷一號、二號、三號)。(二)有限責任會社に就て、(大正七年一一月富井先生還曆祝賀法律論文集六〇七乃至六九六頁、(三)有限責任會社制度の立法的普及(大正一一年一〇月以降、法協四〇卷一〇號、一一號、一二號、四一卷一號)の如き會社全般の説明としては詳密と言ふを得ないが、雜誌論文として數號に亘る長論文を發表せられたることは空谷の跫音とも謂ふべきものである。同博士の是等の論文は獨佛等の文獻を擧ぐることも頗る忠實である。唯、此の論文發表の當時は佛蘭西法は僅に草案に過ぎなかつたので、實施せられた法律との間に多少の相違があるから其の補正の必要もある。其の他杉山博士の「佛國有限責任會社法正文(大正一四年、法協四三卷七號)もあり、西島

彌太郎博士の「佛蘭西に於ける新有限責任會社法」大正一五年、法叢一五卷四號）が出てゐる。近時、佐々穆氏の各國會社法比較論中、約四分の一（二百頁）は有限責任會社の紹介を試みて居らるるが、極めて大體の説明に過ぎない。尙ほ最近には藤江忠二郎氏「獨逸の現行有限責任會社法の改正に就て」昭和六年一〇月、法曹會雜誌九卷九號）が出た。獨、堯及び近時佛國に於て、之に關する文獻の多いことは杉山博士の論文に掲げらるる所を見ても知り得る。私は大正四年歸朝後、間もなく「讀書會」といふ同僚の法律家、經濟學者の研究會に於て之に關する研究を發表して、以來多少の注意を拂ひ資料を蒐めて來たのであるが、最近其の機運漸く熟し我が國にも採用せられんとしてゐる上に獨逸に於て一九二九年に刊行せられた *Hans Erich Feine* の詳密なる有限責任會社法を入手したので、更に興味を喚起し茲に筆を執るに至つたのである。

第三 有限責任會社の特色

有限責任會社の全貌を描いて其の利害得失を詳論することは多大の時間と紙數とを要するから之を他の適當な機會に譲り、本論は其の根本觀念の一たる社員責任に就て論述することとし、茲には有限責任會社の一般的特色を摘記するに止める。

（一） 此の會社では社員が皆**有限責任**を負ふ。

會社の名稱にも社員責任の有限なることを明に標榜し會社の債權者も亦其の名に依て社員責任なることを知て會社

と取引することになるから合資會社に於けるが如き動もすれば有名無實の無限責任社員を置いて事實上は無資力其の他の事由に因り、責任を果し得ない社員が居るといふ弊害を生ずることが比較的少ない。又社員の責任が有限である爲めに會社の目的たる事業を勇敢に遂行し、萬一失敗しても出資以外の財産を以て生活の安固を圖り得て、無限責任社員の如く背水の陣を布く必要がない。併しながら、一概に有限責任といふても、單純有限責任あり複雑有限責任あり、有限責任の意義、内容、程度は各國の法制により又各會社の定款により必ずしも同一でない頗る大なる伸縮性がある。本論は此の點を明瞭にせんとするものである。

(二) 此の會社は**社團法人**である。

獨逸に於ては合名會社及び合資會社は法人格を有せず一種の組合關係に過ぎないとすることは *Josef Kohler* 一派の少數反對說を除き、獨逸の通說である(拙著會社法提要改訂十版三四頁、五〇頁、五一頁)我が國に於ては商法の明文上、會社にして法人たらざるものなきのみならず、産業組合法、同業組合法又は最近制定せられた商業組合法でも是等の團體が名は組合と稱して而も法人格を有するほどに法人格の存在は行き渡つてゐる。獨逸に於て *Gesellschaft* は組合と會社と二者を共に包含し、法人格のなき *Gesellschaft* が存するに拘らず、此の有限責任會社は株式會社及び株式合資會社と同じく社團法人たることは其の

第一三條に「有限責任會社は會社として獨立に權利を有し義務を負ふ」„Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten” とあるにより明である。其の他、奧太利の有限責任會社に付ても此の點は疑の餘地がない（奧法第六一條一項）。又此の法人は社團法人（Verein）であつて財團法人（Stiftung）でないことも議論の餘地がない。有限責任會社は法人であるから其の財産は會社の財産で、成員の合有財産ではない。

（三） 會社の目的たる事業は**營利事業**のみならず、**公益事業**をも營むことが出来る。

獨法では第一條に「有限責任會社は本法の規定に従ひ凡て適法の目的の爲めに之を設立することを得」„Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Massgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden” と規定してゐる。奧法も亦第一條第一項に同一の規定を設け、唯同條第二項に保險業（Versicherungsgeschäften）並に政治上の結社（politische Vereine）の活動は此の會社の形態に依ることを得ずとしてゐる。佛法も其の第二條第一項に本會社は如何なる目的の爲めにも設立せらるることを得とし、唯同條第二項に保險會社（Sociétés d'assurance）、融資會社（Sociétés de capitalisation）及び貯蓄會社（Société d'épargne）は此の形態に依ることを得ずとしてゐる。斯の如く此の種の會社は營利

事業、公益事業を営み得るに拘らず、獨逸法では之を所謂形式商人 (Formkaufmann) とし、目的たる事業の如何に拘らず、其の組織により商人たる資格を與へ、商人及び商事に關する規定を之に適用し得ることにしてゐる (獨法第一三條第三項)。佛法も亦略同様である (佛法第三條)。

(四) 其の資本は**株式に分たず**、唯、基本出資に基く各社員の**持分**あるのみである。

有限責任會社の資本は各社員の出資額の合計額に等しい譯であるが、其の資本は株式會社の如く之を資本單位たる株式に分つことなく各社員の基本出資額に基き持分 (Geschäftsanteil) が各自に定められるのみで、均一なる單位は必要でない。之れが株式會社と異なる要點である。尤も、英國の私會社は株式會社の小型に過ぎないから株式の存すること勿論である。

社員の持分 (Geschäftsanteil) は之を讓渡し又は相續することも出来るが、獨法に依れば裁判上又は公證上の形式を経て締結せられた契約 (ein in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossener Vertrag) を必要とし、又定款を以て其の他の要件殊に會社の承諾 (Genehmigung der Gesellschaft) を要するものとする事が出来る。又會社に届出づることを以て持分取得の要件とする (獨法第一五條第一項、第三項、第五項、第一六條第一項)。澳法も亦略ぼ同様の規定を設けてゐる (澳法第七六條、第七七條、第七八條)。佛法は公正證書 (un acte notarié) 又は私

署證書 (seings privés) に依り持分の譲渡を證明すべきものとし、會社に對する通知又は會社の承諾を以て譲渡の對抗要件としてゐる(佛法第二三條)。即ち此の種會社の持分は株式會社の株式の如く其の譲渡自由ならず人的要素を多く加味してゐることが知られる。

(五) 會社の商號には物的又は人的商號の外「有限責任會社」なる結尾語を附加せねばならぬ。

有限責任會社の商號は其の目的たる事業を示す物的商號 (Sachfirma) 又は社員の名を示す人的商號 (Personenfirma) 若しくは二者を併せた混合商號 (gemischte Firma) の孰れでも差支ないが社員に非ざる者の氏名を商號とすることは許されない(獨法第四條第一項、澳法第五條第一項)。且つ其の商號中には必ず „Gesellschaft mit beschränkter Haftung=G. m. b. H.” Société à responsabilité limitée” といふ語を加へねばならぬ(獨法第四條第三項、澳法第五條第二項、佛法第一八條)。

(六) 社員の数に設立の際には二人以上なることを要するが後に一人となるも尚ほ存続する。

有限責任會社の社員數に付ては佛法は最小員數を定め「本會社の社員數は之を制限せず、單に二人あるを以て足る」とし英法も亦私會社の發起人は二人あれば足るとし、明に二人を最小員數とする旨を規定してゐるが(佛法第五條、英會社法第一條一項)獨、澳法には設立の際に二人以上の社員の存在を明に規

定してはゐない。併し社團の性質上、設立の際少なくとも二人の社員を必要とすることは異論の餘地がない。而して二人以上の社員により一旦會社が成立した以上は引續き二人以上の社員があることを要するかといふに、此の點に付ては各國法とも明文を設けてゐないけれども、單一社員に持分全部の歸屬すること (Vereinigung aller Geschäftsanteil in einer Hand) に因り社員が一人となり、所謂「一人會社」(One man company; Einmann-Gesellschaft) を生じ、會社が解散することなくして尙ほ其の人格を存續することが出来る點は *Neukamp* の如き少數反對説があるけれども (*Neukamp*, G.m.b.H., Anm. 9 zu § 60)、多數説は一人會社の存立を肯定してゐる (*Cosack*, Lehrb. des HR. 9. Aufl. S. 772; *Hachenburg*, G.m.b.H., S. 22; *Crüger*, *Conrads Jahrbuch* 72 S. 666)。即ち通説は二人以上の社員あることを會社の成立要件とするけれども其の存續要件としてゐない。此の説に従へば有限責任會社は名實共に「一人會社」として存續することが出来る。一人會社を認むるときは會社の名の下に一個人に有限責任を認むると同一の結果になるから、個人企業よりは社員一人より成る有限責任會社を以て事業を營む方が其の人に取て有利である。一九〇五年獨逸の統計によれば此の種會社總數の約一割は一人の社員より成る會社であつた。會社の規模は各國の立法と實際の運用とにより異なるけれども大體に於て有限責任會社は少數の社員より成る小規模の企業に適し、株

式會社は多數の株主より成る大規模の企業に適する。獨逸の統計によれば一九〇五年に二人乃至五人より成る有限責任會社の數は總數の六割五分を占めてゐたのである。是れに上述の一人會社約一割を加ふれば一人乃至五人の社員より成る會社の數は總數の七割五分即ち總數の四分の三の多數に上るのである。又此の種の會社は同族會社 (Familiengesellschaft) 若くは持株會社 (Holding Company) にも適する。

(七) 會社の機關は**業務執行者**の外には**監査役**又は**検査役**を要せぬ。

有限責任會社では業務執行者(又は管理人) (Geschäftsführer; gérant)が一人又は數人あつて、會社の業務を執行し、會社を代表すること、株式會社の取締役と類似してゐる (獨法第三五條以下、塙法第一五條以下、佛法第二四條以下)。社員の決議をする爲めには社員總會を開かねばならぬ。其の招集の手續、決議の方法等に付ては相當に詳細なる規定を設けてはあるが、併し株式會社の株主總會に比すれば遙に寛大である (獨法第四六條以下、塙法第三四條以下、佛法第二六條以下)。

有限責任會社の監査役 (Aufsichtsrat) に付ては獨法では定款に特に之を置く旨の規定があれば固より之を置くことを得るが、左もなければ監査役を置く必要がない。是れが株式會社に比して機關組織の簡單なる點である。若し定款に監査役を置く規定があり、之に基いて監査役が選任せられたときには株式會

社の監査後に關する獨逸商法第二四三條第一項、第二項、第四項、第二四四條乃至第二四八條及び第二四九條第一項第二項の規定が準用せらるる(獨法第五二條)。澳法によれば基礎資本百萬「クローネン」以上にして社員五十名を超ゆる會社では必ず監査役を置かねばならぬが、是れよりも小なる會社では監査役を置くことは必要でない。又定款を以て之を置くことを定むるは固より妨げない(澳法第二九條)。佛法でも社員の數二十人を超ゆる會社に於ては少なくとも三名の社員より成る監査役會(conseil de surveillance)を置くことを要する(佛法第三二條)。

検査役の選任に付ては獨佛法とも何等の規定がないから、之を置く必要なきものと解する外はない。唯、澳法には少數社員權の規定中に検査役(Revisor)を選任することを得る規定があり、検査役の職務權限が定めてある(澳法第四五條以下)。

(八) 會社の貸借對照表を公告する義務がない。

株式會社では我が商法でも(第一九二條二項)、獨逸商法でも(獨商第二六五條第一項)貸借對照表は株主總會の承認を得た後之を公告(bekanntmachen)することを要するものとし、公示主義(Publizitätsprinzip)を嚴守せしめてゐるが、有限責任會社では其の必要がない。蓋し此の種の會社は個人企業的性質を多分に含有し、株式會社の如く、其の成員が株式の讓渡に依り斷えず變動する大衆性を有しないからである。併し、獨、澳法で銀行業を營むことを目的とする此の種の會社は貸借對照表を公

告すべきことを命じ、公示主義を採用してゐるのは業務の性質に基く特例といふべきものである（獨法第四一條第二項、澳法第二二條第五項）。

（九） 有限責任會社は**中庸的會社形態**である。

企業形態には個人企業、組合企業、會社企業等種々なる形態の差があり、會社形態の中に於ても合名、合資、株式、株式合資等種々なる組織形態の系列がある。複数の人の集合により企業の行はるる場合に於ても個人主義的 (individualistisch) 色彩の強い企業形態例へば組合、合名會社、合資會社の如きものもあり、又集團主義的 (kollektivistisch) 色彩の強い企業形態例へば株式會社、株式合資會社の如きものもある。有限責任會社は合名會社、合資會社の如き嚴格に個人主義的な會社形態と株式會社の如き極端に集團主義的な會社形態との中間に位する中庸の會社形態であると言へる (*Wieland, Handelsrecht, S. 474*)。併し兩極端の性質を等分に含有するといふよりは、幾分個人主義的要素を多量に加味してゐると見るのが適當であると信ずる。後に述ぶる追加出資を定款で認むると否により個人主義的色彩の濃淡がある。此の事は此の種の會社の組織特徴を觀察した後

に到達し得べき歸結である。

（十） 此の會社では**會社債權者保護**の點は稍**薄弱**である。

有限責任會社に於ても、會社の帳簿を正確に作成し、次の營業期の初に前營業期の貸借對照表及び損益計算書を作成して、

會社の營業及び財産の状態を明にすることは命じてある（獨法第四一條、塙法第二二條、第二三條）、又法制によりては法定準備金の積立を要する規定をも設けて基礎の鞏固を圖つてゐるが（佛法第三三條）、前に述べた如く、貸借對照表を公告する義務なく（銀行業は別とし）、社員の責任が有限であるから、債權者は會社財産（各社員の出資責任額を含む）以上に辨済を受ける見込はない。株式會社に於ても此の點は大體類似してはゐるが、併し法規が嚴重であり、會社の規模が比較的大きいから會社債權者の保護は尙ほ幾分か厚いことになる。又會社の資本を減少する場合には債權者に異議申出の機會を與へ、異議ある債權者に辨済を爲し又は擔保を供して其の満足を得る途を設けてあることは株式會社と略同一である（獨法第五八條、塙法第五四條乃至第五六條）。獨逸に於ても會社債權者の保護を厚くすべしといふ主張が有限責任會社法改正問題の一要點となつてゐる（*J.V. Gierke, Das Handelsrecht, 3. Aufl. 1929 S. 411*）。社員の地位が自由であればあるほど會社債權者の境遇を不利に導くことは必然の結果である。獨逸法では後に述べる如く、追加出資義務（*Nachschusspflicht*）には無限のものもあり得るが、他方には社員に持分委付權（*Abandonrecht, Preisgaberecht*）を與へてゐるから、債權者にとつてはその權利は絶對安全ではない。だが兎に角、此の種の會社では初より社員の有限責任を標榜し、合資會社の如く動もすれば有名無實の無限責任社員を加へて世人

を欺瞞する如き虞はないといふべきである。

以上列擧した種々なる特色を有する有限責任會社に就て論すべき事は資本、持分、社員の權利義務、會社の機關、計算、定款變更、組織變更、解散、清算等、非常に多いが、其の根本觀念の一は所謂「有限責任」であるから、本稿は其の意義、内容、程度如何を論述せんとするのである。

本 論

第一章 社員の責任の態様總説

(一) 責任と義務。

責任 (Haftung) の觀念と義務 (Pflicht) 又は稍狭き債務 (Schuld) の觀念とは同一であるか異なるか。異なるとすれば如何なる區別があるかの根本論は今茲に詳論する違がない。債務と責任との分離説は獨逸「ゲルマニステン」の歴史的研究に基くもので發達した羅馬法に於ては債務と責任とは共に「オブリガーチオ」(Obligatio) の中に包含せられて其の區別を認むることが出来なかつた。即ち「オブリガーチオ」と言へば固有の意義に於ては責任關係を指すものであつたが、自然債務 (Obligatio naturalis) の如き全然責任のないものまでも「オブリガーチオ」と稱するようになり、其の意義が不明になつて來た(加藤正治博士、「債務と責任、」大正四年、法協三三卷五號二五乃至二七頁)。併しながら、我が國又は獨逸の現行法解釋上、果して二者は別箇の

概念として取扱ふことが出来るかに付ては尙ほ異論の余地がある。イサイ (*Isay*) ギールケ (*O. v. Gierke*) 等の説に依れば二者を別箇のものとし、「責任なき債務」(*Schuld ohne Haftung*) あり、又「債務なき責任」(*Haftung ohne Schuld*) ありとする。前者の例として時効に罹れる債權(獨民二二二條)、賭博より生ずる債權(獨民七六二條)等を掲げ、所謂自然義務又は不完全債務と稱するもの之に屬するといふ。後者の例として將來の債務、停止條件附債務の保證等を掲ぐる(加藤氏前掲三四頁、三五頁)。又債務と責任と二者其の主體を異にし、「自己の責任なき債務」(*Schuld ohne eigene Haftung*) あり、「自己の債務なき責任」(*Haftung ohne eigene Schuld*) ありとする(加藤氏前掲三六頁)。併しながら現行法の如く、國家社會に依る他力救済(國家的私權保護)の力が強大となり、自力救済(*Selbsthilfe*)の必要が減退するに従ひ債務と責任とは益々接近し來ることは學者の夙に認むる所である(加藤氏前掲第六號七二頁)。其の深い意義關係を論究することは之を他日に譲り茲には私の現行法に基き適當と信ずる結論のみを述べ之を前提として論歩を進めようと思ふ。

債務は法律上の義務の一種であるから、債務と責任との關係のみならず廣く法律上の義務と責任との關係をも論じ之を團體法(組織法)上の義務と責任の問題に擴張して考察することが合目的である。道德上の義務責任は之を論外とする。私の解する所に依れば義務は一般に法律上の拘束 (*rechtliche Gebundenheit*)

であり、廣い意義を有する。責任は特に第二次的の義務をいふのである。第二次的の義務とは法律違反又は義務(契約)違反の結果として生ずる拘束又は或る人の負擔する義務を他の人が履行する地位に在ることをいふ。刑事上、民事上の責任、損害賠償の責任といふが如きは前の場合に當り、保證人の責任、社員の責任といふが如きは後の場合に當る。斯の如く義務の意義範圍の方が責任の意義範圍よりも廣いものとすれば此の論題で「社員の責任」としたのは之を「社員の義務」と稱しても敢て不可とすべきでない。唯、從來の用例に従ふて斯く名づけたに過ぎないのである。

(二) 直接責任と間接責任と無責任

團體法上社員の責任と言へば會社に對する責任を謂ふか會社の債權者に對する責任を謂ふか、將た又會社並に會社債權者の兩者に對する社員の責任を謂ふかは議論の餘地ある事であるが商法第六三條に合名會社の社員の責任を規定して社員は會社債權者に對して連帶無限の責任を負ふ旨を規定してゐる所から見ると、無限責任社員の責任は會社に對するよりは寧ろ主として會社債權者に對する責任であると解する外はない。蓋し無限責任社員と雖も會社に對しては定款に規定してある通り一定の額の出資義務を負擔するに過ぎないが、會社財産を以て其の債務を完済することが出来ないときには會社に對してのみならず、會社債權者に對して連帶無限の責任を負はねばならぬのであ

る。即ち無限責任社員は常に連帶無限の責任を負ふのみならず、會社債權者に對して直接の責任 (unmittelbare Haftung) を負ふことになるのである。

合資會社の有限責任社員は會社に對して一定額の出資を爲す義務を負ふことは言を俟たないが、會社債權者に對して直接に責任を負ふや否やは我が商法上議論がある (拙著會社法提要二九二頁參照)。獨逸商法では直接に責任を負ふ (unmittelbar haften) といふ明文があるので、最早議論の餘地がない (獨商一七一條第二項)。

獨、澳、佛等の有限責任會社で、社員が會社債權者に對して直接に責任を負ふや否やに付ては多く議論あるを聞かない。獨、澳法の如きは「會社債權者に對しては會社財産のみ其の責に任ず」と規定してある位である (獨法第一三條二項、澳法第六一條二項)。即ち此の種會社の社員は會社債權者に對して直接に責任を負ふことなく、唯、會社を通じて間接責任 (mittelbare Haftung) を負ふのみである。併しながら間接責任といふのは社員から觀れば唯、會社に對する責任のみで、會社債權者に對しては何等の責任を負はぬ。即ち嚴格に言へば會社債權社に對しては無責任 (Nichthaftung) である。茲に無責任とは通俗に責任觀念のないことを謂ふのと異なり、責任其のものの存在しないことをいふのである。

(三) 有限責任と無限責任と全責任

有限責任、無限責任といふ語は從來内外國とも廣く用ひられてゐるが、無限責任 (unbeschränkte Haftung ; unlimited liability ; responsabilité illimitée) といふ語は、學理上正確な表現の方法とは言はれぬ。無限責任といふと無限大の責任の如く誤解せられ易い。義務に無限大の義務なきが如く、責任にも無限大の責任なるもののあるべき道理がない。若し有りとすれば是れ吾人の自由を極端に拘束することになり、公序良俗に反する結果を來すが故である。正確な意味の無限責任とは一定の限度を超えて尙ほ責任を負ふことをいふ。即ち超限度又は非有限といふ消極的な意味を有するに過ぎない。例之、一萬圓の出資義務を負ふ社員が會社の負債十萬圓に付き、其の出資義務の一萬圓の外に他の固有財産までも提供して十萬圓までは責を負はねばならぬときに之を無限責任といふに過ぎない。換言すれば義務の全範圍に亘つて責任のあることをいふ。時としては全責任といふ方、一層適切なることがある。

反之、有限責任 (beschränkte Haftung ; limited liability ; responsabilité limitée) といふのは責任が義務の全範圍に亘らず、一定の限度に止まることをいふ。前の例を以て言へば會社に十萬圓の負債があり、社員が一萬圓の出資を提供する外に何等の責任を負はないときに之を社員の有限責任といふ。有限責任は社員の責任の有限なることをいふので、會社自身に有限責任なるものはない。然るに有限責任會社と言へば會社自身の責任が

有限であるかの如く誤解せられ易い。是れも適當な表現の仕方とは思はれないが、他に、より善き表現の語なく、且つ廣く行はれてゐるから假りに此の用語を踏襲する。

〔註〕 債務と責任並に有限責任と無限責任に付ては、加藤正治氏「債務と責任」法協三三卷五號六號、高根義人氏「有限責任論」法學新報一五卷一一號一三號明治三八年一〇月一二月、石坂音四郎氏、「債務と責任」京法三卷一一號、又は民法研究一卷二三二頁以下、中田薫氏、「獨佛中世法に於ける債務と代當責任との區別、法協二九卷一〇號乃至一二號、V. Ehrenberg, Beschränkte Haftung nach See- u. Handelsrecht, 1880. 等参照)。

(四) 單純有限責任と複雑有限責任。

斯く有限責任と言へば一見明瞭なやうであるが是れは最も單純な有限責任の場合であつて、同じく有限責任の中にも複雑なるものあることを注意せねばならぬ。是れ從來餘り闡明せられなかつた所であるが、社員の各種の責任を觀察すれば自ら斯の如き分類を創設せざるを得ない。即ち責任は有限でありながらも第一責任の外に、第二責任、第三責任ともいふべき種々なる責任を追加することがある。後述の如く獨、奧の有限責任會社法に於て其の例を見るのである。本論は此の點を稍詳説することを目的とする。

(五) 法定責任と定款責任(任意責任)

上に述べた複雑有限責任の内容を説くには法定責任と定款責任の區別を考察せねばならぬ。法定責任(gesetzliche Haftung?)は法律の規定を以て定められた責任を謂ふ。換言すれば法律上

強制的に必ず負擔すべき責任である。從來、社員の責任として論述せられた所は概ね此の法定責任の範圍を出でなかつた。然るに茲に定款責任(statutarische Haftung?)と名づけたのは法律の許容する範圍内に於て定款の規定に依り課せられた責任を謂ふのである。是れは私の命名したものであるが、杉山博士は之を任意責任又は任用責任と名づけて居らる。法律上の責任以外に於て各會社が定款を以て任意に定めた責任といふ意味に於て誤りとは言ふを得ない。法律の任意規定、定款の任意記載事項證券の任意記載事項等、其の用例は他にも存するが、責任の分類としては任意責任と言へば法律上の拘束の一種たる責任が任意であるかの如く響く虞がある。責任は常に拘束でなければならぬ。責任は決して任意のものでないことは言ふまでもない、唯、任意といふは法律の規定以外に於て任意に定められた責任といふ意味に過ぎない。併し法律の規定以外といふても、全然法律の規定に基かないものではなく、法律は其の責任の内容を定めないが定款其の他の規定に依り、一定の意義内容を有する責任を定め得ることを許容する規定を設くるに止めてある場合がある。定款の規定による責任を定款責任と名づければ其の責任の基づく所を明にし得ると思ふ。而して有限責任會社の社員の責任には法定責任の外に法律の許す範圍内に於て定款の規定に依る責任がある。以下説明の便宜上、獨逸の有限責任會社法を基準として其の責任の態様を述べることにする。

有限責任會社社員の法定責任には基本出資義務 (Pflicht der Stammeinlage) と補填義務 (Deckungspflicht) との二種がある。又定款責任には追加出資義務 (Nachschusspflicht) と附隨給付義務 (Nebenleistungspflicht) との二種がある。次章以下には是等各種の義務に付て説述する。

第二章 基本出資義務

(一) 基本出資と基礎資本

基本出資義務 (Pflicht der Stammeinlage) は社員が特に基本出資と稱する出資を爲すべき義務である。基本出資 (又は本出資) (Stammeinlage) は之に依り會社の基礎資本 (又は本資本) (Stammkapital) を形成する一定不動の標準額である。或は之を資本出資 (Kapitaleinlage) ともいふ。有限責任會社には後に述べる如く基本出資の外に追加出資 (又は追出資) があるから、それと區別する爲めに特に之を基本出資と名づくるのである。基礎資本が一定不動の標準額であるが如く、其の成分たる各社員の基本出資も亦一定不動の標準額である。基本出資のある所には各社員の引受けた基本出資義務が之に伴ひ、以て資本の充實を圖ることになつてゐる。即ち理想上の標準額に伴ふて之に相當する財産が存在せねばならぬことにしてある。

有限責任會社の定款には基礎資本額 (Betrag des Stammkapitals) と之に對する各社員の出資額 (基本出資) (Betrag der von

jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage=Stammeinlage) を記載すべきものとし(獨法第三條第一項第三號、第四號)、澳法にも同様の規定がある(澳法第四條第一項、第三號、第四號、佛法第四條乃至第七條參照)。即ち各社員の基本出資額は基礎資本額と共に 定款の 絶對的必要事項である、其の増加は定款の變更になり、且つ總社員の同意を得ねばならぬ(獨法第五三條第三項、澳法第五〇條四項)。獨法に依れば會社の基礎資本(Stammkapital)は二萬克以上なることを要するものとし、各社員の基本出資(Stammeinlage)は五百馬克以上なることを要するものとする(獨法第五條第一項)。基本出資は各社員に付き異なる額を定むることを得るが、此の金額は金馬克を單位とする端數なき數額(runde Zahl) 即ち百馬克で整除し得る金額でなければならぬものとする(獨法第五條第三項)。又基本出資の總額は基礎資本額と一致せねばならぬ(同條第三項後段)。凡て社員は會社設立の際、數個の基本出資を引受くることは許されない(同條第二項)。澳法でも基礎資本總額は之を二萬「クローネン」以上とし、各社員の基本出資は五百「クローネン」以上でなければならぬ(澳法第六條第一項)。基本出資の金額が各社員に付き異なり得ることも、各社員は會社設立の際數個の基本出資を引受くることを許さないことも獨法と同じである(澳法第六條第二項第三項)。佛法では之を會社資本(Capital social)と稱し、會社資本は二萬五千法以上たることを要するも

のとし、資本金は百法若くは百法の倍數たる金額の持分 (parts sociales) に分割せらるべきものとする (佛法第六條第一項第二項)。獨、塙法に於ける有限責任會社の根本觀念の一たる各社員の持分 (Geschäftsanteil) は其の引受けたる基本出資 (Stammeinlage) の額に依り定まるものとしてゐる (獨法第一四條、塙法第七五條第一項)。

基礎資本は上述の如く基本出資より成るものであるが、有限責任會社の基礎資本は株式會社の資本以外に異なつた意義を有することを注意せねばならぬ。即ち基礎資本は各社員の基本出資により充實せらるる必要あり其の最高額を示すと共に基本出資義務を各社員が履行しない場合に他の社員が後に述ぶる補填義務を負擔するときの最高額を示すものである。即ち他の社員の補填義務は此の基礎資本額以上に出ることはないのである。

(二) 基本出資の種類

基本出資は金錢出資 (Geldeinlage) 又は現物出資 (Sacheinlage, Werteinlage, die nicht in Geld zu leistende Einlage ; apports en nature) の孰れも許されてゐる。現物出資は物權、債權、無體財産權等總て財産的價值あるものならば差支ないこと、株式會社に於けると同一であるが、佛法に依れば其の評価は之を定款に記載することを要するものとし、社員は會社設立の際認めたる現物出資の評価額に付き第三者に對し連帶して其の責に任すべきものとする (佛法第八條)。獨法に於ても現物出資社員 (Sach-

einleger)の氏名、出資の目的物(Gegenstände)、價額(Geldwert)は定款に確定すべきものとする(獨法第五條四項)。金錢出資と現物出資との割合に付ては、塙法に依れば會社の基礎資本の半額以上は金錢出資を以て拂込を爲すことを要するものとし、其の割合に付き現物出資の方に制限を設けてある(塙法第六條の二第一項)。又同法に依れば金錢出資は其の四分の一以上にして二百五十「クローネン」の金額を拂込まねばならぬ(塙法第一〇條第一項)。

(三) 基本出資の拂込——全額拂込と分割拂込

基本出資の拂込(Einzahlungen auf die Stammeinlage)に付ては獨、塙法共に株式會社の株金拂込手續にも比すべき嚴重なる手續を規定してゐる。現物出資は一時に全部を給付すべきこと各國法の一致する所であるが、金錢出資(Geldeinlage)に付ては獨、塙法は分割拂込(Teileinzahlung)を認めてゐるけれども、佛法は全額拂込(Volleinzahlung)を以て會社設立の要件として、分割拂込の自由を與へず、現物出資に付ても其の差入の完了を以て設立の要件としてゐる(佛法第七條一項二項)。伊太利法草案(第一四八條第二項)も亦佛法と同じく一時全額拂込主義を採用してゐる。金錢出資の分割拂込と全額拂込は獨、塙法と佛法との著しい差異の一である。此の種の會社にも株式會社と同様に分割拂込の餘地を與ふべきか、又は最初より全額を拂込ましむることとし、資金の必要があれば後日、基礎資本の増加に依

り之を補はしむる途を開くに止むべきかに付ては、各、利害得失がある。

分割拂込は必要なだけづゝ資金を集め得る便宜と引受及び拂込の容易なるが爲めに歡迎せらるる傾向があり、現に株式會社に於て株金の分割拂込制度を採用してゐるが、其の結果如何と言ふに、會社の事業成績が良いか又は經濟界の好況時代には株式の價額が高いので、株券を擔保として拂込資金を得る道もあつて分割拂込は割合に容易に行はれ得るが、會社の事業成績が思はしからず經濟界の景氣も良くないとき換言すれば會社に取りて最も資金の急需ある場合には株券を擔保にして借入れをする餘地に乏しく、又假令然らずとも拂込が滞り勝ちになり、却つて第二回以後の分割拂込は不成績に終る場合が少なくない。斯の如きは折角會社及び其の成員の便宜の爲めに設けられた制度でありながら殊に不況の時、拂込不履行を簇出せしめて株主は其の責任を回避し、會社資本の充實は期せられないことになる。此のことは有限責任會社に於ても略ぼ同様の事態を發生する危険がある。有限責任會社は株式會社に比すれば社員の数も少なく、會社の事業不振の場合に拂込を回避せんとする程度は株主の様に甚しくないとしても不況の場合に分割拂込の困難を來すことは大差なしと思はるる。

加之、有限責任會社に於ける基本出資の拂込を初より全額とするときは獨、塙法の如き後に述ぶる他の社員の補填義務は少

なくとも一部不必要となり、或る社員の拂込義務不履行が他の社員に依り補填せらるべき煩累は自然に消滅すること佛法の規定と同一になり、社員の責任を單純化する利益がある。是れは我が國に此の制度を採用するに當り篤と考慮を要する事項で、獨法の如き社員の複雑なる責任を認むべきか、佛法の如き社員の簡明なる責任を認むべきかを決せねばならぬ。佛法の如き全額拂込主義を採るときは資金の需要あれば先づ定款を變更して基礎資本を増加し、其の増加額に付き新なる社員の引受を得るか又は從來の社員に引受を承諾せしめて全額拂込を爲さしめねばならぬ。其の手續は稍面倒であるが未拂込金額の滞納は自然に無くなる譯である。此の點に就て私案としては各會社に依り自ら事情も異なることであるから、定款に分割拂込を認むる旨の特別規定がない限りは全額拂込を原則とする規定を設け、各會社の特別なる事情に依り、定款の規定を以て、分割拂込を爲すことを得る餘地を存することが穩當と思ふ。併し定款の規定を以て分割拂込を認むる以上は拂込額を公示する主義を採用すると共に、其の不履行の場合に他の社員の補填義務を認むる規定の必要は尙ほ存する譯である。尤も分割拂込を認めて其の不履行の場合に於ける他の社員の補填義務を認めない法制も成立し得るが、然れば拂込の確實性は期し難いことになる。

出資拂込の催告、社員の失權、持分の競賣、前社員の擔保義務等に付ては獨法は第一九條乃至第二三條に規定し、塙法は第六

三條乃至第六九條に規定し、佛法は上述の如く出資全額拂込を以て會社設立の要件とするから、會社成立後には増資の場合の外、出資拂込の問題を生じない。佛法は會社成立後、資本増加を行つて其の拂込をする場合に付ては所謂可動資本會社 (Société à capital variable) に關する一八六七年法第四八條乃至第五四條の規定を適用する(佛法第四〇條)。其の不可なることに付ては既に杉山博士の適評がある(法協四〇卷一二號七〇頁參照)。次に基本出資拂込に關する獨、塙法の梗概を述べよう。

塙法に依れば各社員は其の引受けた基本出資に付、定款の規定及び適法なる社員總會の決議に従ひ逐次に全額拂込の義務を負ふものとし、定款變更決議を以て別段の定をしないときは基本出資の拂込は總社員が現金で拂込むべき基本出資額に比例して (nach Verhältnis ihrer in Barem zu leistenden Stammeinlagen) 之を爲すべきものとしてゐる(塙法第六三條一項二項)。獨法は逐次に全額拂込の義務あることは當然と認めて規定を設けないが、基本出資額に比例して拂込を爲すべきことは同様に規定してゐる(獨法第一九條一項)。即ち兩法共に出資拂込に付き社員平等の原則 (Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter) を或る意味に於て維持してゐる。出資拂込義務の免除 (Erläss) 又は延期 (Stundung) は基礎資本減少の場合の外は之を許さず、會社に對する債權と出資拂込義務との相殺 (Aufrechnung) は社員から之を主張することが出来ないことにし、以て

資本の充實を圖つてゐること獨、塙法とも同様である（獨法第一九條二項、塙法第六三條三項）。

（四）出資拂込の遲滯

社員が會社より拂込の請求を受けたるに拘らず拂込を遲滯したときは延滯利息(Verzugszinsen)支拂の義務(Verzinsungspflicht)を負ひ(BGB § 288)、尙ほ損害賠償の責任(Schadensersatzpflicht)をも免れない。又定款を以て別に違約金 (Reugeld, Konventionalstrafen) の定を爲すことも出来る(塙法第六五條一項)。獨法も略ぼ同様の規定を設けてゐるが塙法ほどに詳密でない（獨法第二〇條）。

出資拂込の遲滯があつたときは會社は滯納社員に對し、新に一箇月以上の猶豫期間を定めて其の期間内に拂込を爲すべき旨の催告(Aufforderung)を爲し、若し期間内に拂込をしないときは除名せられ其の持分を失ふべき旨を豫告することが出来る。此の催告は書留郵便 (eingeschriebener Brief, rekommandiertes Schreiben) を以てすべきものとしてゐる（獨法第二一條一項、塙法第六六條一項）。

猶豫期間内に拂込がなかつたときは會社は滯納社員に對し其の持分及び既に納付したる一部拂込は會社の利益の爲めに失ふ旨を、同じく書留郵便を以て通知せねばならぬ。失權社員(ausgeschlossener Gesellschafter)は滯納したる未拂込金額又は後に持分に付き拂込を請求せられた基本出資の額に關し、會社

の蒙つた損失(Ausfall)に付て會社に對して責を負はねばならぬ(獨法第二一條二項三項、塙法第六六條一項二項)。

失權社員が拂込をしなかつた基本出資の金額に付ては、會社に届出でられた失權社員の直接の前者 (Rechtsvorgänger) 又は更に其の前の各前者が會社に對して其の責に任せねばならぬ。前者の責任は讓渡届出の日より五箇年以内に基本出資に對して拂込を請求せられた部分に限り其の責に任じ、其の以前に遡らないことは獨、塙法とも同様である(獨法第二二條一項、三項、塙法第六七條)。直接の前者よりも前の前者は其の承繼人が拂込をしないときに限り其の責に任すべきものである。會社が其の承繼人に對して拂込の催告 (Zahlungsaufforderung) をなし、且つ其の旨の通知 (Benachrichtigung) を前者に爲した後一箇月内に其の承繼人の承繼人が拂込をしなかつた場合には反證なき限り、前者が拂込をせねばならぬ。未拂込金額を支拂つた前者が失權社員の持分を取得すること、株式會社で最も先に滯納金額を支拂つた株式讓渡人が失權株式を取得するのと酷似してゐる(獨法第二二條二項三項四項、塙法第六七條)。

上述の手續を履んでも前者が滯納金額の支拂をしないときは會社は其の失權社員の有してゐた持分を公の競賣 (öffentliche Versteigerung) の方法に依り之を賣却する (verkaufen) ことが出来る。公の競賣以外の方法に依り持分を賣却することは失權社員の承諾 (Zustimmung) ある場合に限り許さるる(獨法第二三

條、塙法第六八條)。塙法は一箇月以内と以後とに區別し、一箇月以内には會社は少なくとも貸借對照表に掲ぐる持分の價額に相當する價額を以て自由に持分を賣却することが出来るものとし、一箇月以後に於ては會社は公の競賣に依りてのみ當該持分を賣却することが出来るものとしてゐる（塙法第六八條二項）。尙ほ塙法は競賣の手續に付ても稍詳密なる特則を定めてゐる（同條三項四項五項參照）。又塙法は不足金額に付ては失權社員が他の一切の債務に先だちて其の責に任すべきものとし、失權社員は其の他の支拂義務に付ても同様に失權に因り其の責を免れることを得ざるものとしてゐる（塙法第六九條）。佛法は上に述べた如く最初より一時的全額拂込主義を採つてゐるから、拂込の催告、失權手續、遡求權、競賣手續等の規定がないのは當然の事である。

斯の如く拂込のない出資額に付ては失權社員を責めて取立つる道を講ずる外、失權社員の前（持分讓渡人）に對し一定の範圍内に於て、滯納金額を支拂ふ義務を負はしめ（縦の義務）、尙ほ會社が満足を得ない場合には他の社員をして其の不足額を辨濟する義務即ち所謂補填義務（横の義務）を負はしむることに依り會社資本の充實を圖ること後章に述ぶる如くである。

社員の法定責任は本章の基本出資義務、並に之に伴ふ延滯利息支拂の責任、損害賠償の責任の外に尙ほ持分讓渡社員の責任（獨法第二二條、塙法第六七條）、違法配當の返還責任（獨法第三

○條乃至第三二條、塙法第八三條)、追加出資違法拂戻の返還責任(獨法第三〇條第三一條、塙法第八二條、第八三條)等があるけれども餘り説明の多岐に亘ることを避けて之を省略し、後の第四章に於て、社員に取り重要な第二の法定責任たる補填義務に付て述ぶることにする。

第三章 追加出資義務

(一) 追加出資と追加資本

追加出資義務(又は追出資義務)(Nachschusspflicht)は法定の責任でなく、各會社の定款を以て此の義務を課することを法律が許容した基本出資以外の出資義務をいふのである。追加出資(又は追出資)(Nachschuss)は別に追加資本(又は追資本)(Nachschusskapital)を形成するもので追加資本は基礎資本の補充の爲めに存する理想上の標準額である。追加資本は基礎資本其のものの増加ではなく、基礎資本以外に別に追加せられた資本である。獨法は第二六條乃至第二八條、第五三條三項に之を規定し、塙法は第五〇條四項、第七二條乃至第七四條に之に關する規定を設けてゐる。獨、塙法に依れば「社員は基本出資額を超えて追加拂込(weitere Einzahlungen)の請求を決議することを得る旨、會社の定款を以て定むることを得」とし(獨法第二六條一項、塙法第七二條一項)、追加出資の拂込は持分の額に比例して(塙法は基本出資額に比例して)之を爲すことに定めて

ある(獨法第二六條二項、澳法第七二條三項)。

(二) 追加出資義務の有限及び無限

然るに此の追加出資義務の限度に付ては獨、澳法の間に規定の相違があり、澳法は追加出資義務を有限のものとし追加出資義務は基本出資の割合に従て定められたる金額に制限することを要するものとし、此の限度を設けずして追加出資義務を定めたる定款の規定は無効とするまで規定してゐる(澳法第七二條第二項)。反之、獨法は「追加出資義務は定款の規定を以て、持分の割合に従ひ定めらるべき一定の額に制限することを得るものとし(獨法第二六條三項)、且つ其の制限なき場合と(獨法第二七條)、制限ある場合と(獨法第二八條)に區別して規定してゐる。その制限なき場合は即ち無限追加出資義務(unbeschränkte Nachschusspflicht)となり、其の制限ある場合は即ち有限追加出資義務(beschränkte Nachschusspflicht)となるのである。次に先づ獨法の無限追加出資義務に付き述べ、然る後、獨、澳法共通の有限追加出資義務に及ぶことにする

(三) 無限追加出資義務と持分委付權。

獨法第二七條に依れば「追加出資義務が一定の額に制限せられざるときは各會社は基本出資を完全に拂込みたる場合に於て拂込催告後一箇月内に持分を會社の處分に委ね、以て其の持分に對して請求せられたる追加出資の拂込を免るる權利を有す(第一項第一段)。同様に會社は社員が上掲期間内に前記の權利

を行使せず又は拂込を爲さざるときは其の社員に對し書留郵便 (eingeschriebener Brief) を以て其の持分を會社の處分に委ねたるものと看做す旨の通知を爲すことを得」(同條同項第二段)。と規定してゐる。追加出資義務が一定の額に制限せられざるときは即ち社員の追加出資義務の無限なる場合である。此の點のみを見るときは社員の有限責任は最早其の痕跡を止めず、無限責任に轉換したるものの如く、有限責任の原則 (Prinzip der beschränkten Haftung) に反する如くであるが、上述の規定に依れば社員は之に對して持分委付權 (Abandonrecht, Preisgaberecht) を有し、持分 (Geschäftsanteil) を會社の處分に委ね、以て其の持分に對して請求せられた追加出資の拂込を免るる權利を有するのである。社員が持分委付權を行へば無限追加出資義務も亦持分を限度とする有限責任となる譯である。我が海商法上、船主が一定の海産を債權者に委付して其の責を免れ得る免責委付制度と似てゐる (商法第五四四條以下參照)。尤も社員が此の持分委付權を行ふには前提要件があつて、社員が基本出資 (Stammeinlage) を完全に拂込みたることを要する。未だ基本出資の拂込をも完了せざる社員は此の持分委付權を有しないのである。

然らば社員が基本出資を完全に拂込んだ後、自ら持分委付權を行はないときは常に無限追加出資の責任を負はねばならぬかといふに、獨法は前述の如く、會社の側で其の社員に對し持分を會社の處分に委ねたものと看做す旨の通知を爲すことが出來

るとしてゐるから、社員が自ら委付權を行はなければ會社が委付權を行つたものと看做すこと（差押宣言 Konfiskationserklärung）に依り同様の結果に到達することを得るのである。其の通知は書留郵便でなければならぬとしたのは手續の正確を期し後日の争を防ぐ用意に外ならぬ。

此の委付權は鑛業法（Bergrecht）に起源を發するもので、鑛業株主（Gewerke）が其の鑛業株（Kux）の委付（Preisgabe）に依り具體的な追納義務（Zubusseverpflichtung）を免れ、鑛業組合（Gewerkschaft）は其の鑛業株に依り満足を得る外なきが如く、有限責任會社の社員は其の持分を委付して其の責を免れ會社は持分を以て満足を得る外はないのである。會社は又一箇月經過後、持分の差押（Beschlagnahme, Konfiskation）に依り同様の結果を生ぜしむることが出来る。併しながら委付は決して權利の拋棄（Verzicht）ではない。委付者は之に因りて失權の場合の如く會社から脱退するのではなく、催告せられた追加出資に關する其の責任を唯一の取立目的たる持分に制限するのみである。

會社に委付せられた持分は社員の委付行爲又は會社の上述通知後一箇月以内に公の競賣（öffentliche Versteigerung）の方法に依り、委付者の計算に於て之を賣却せねばならぬ（獨法二七條第二項第一段）。公競賣以外の方法に依り持分を賣却することは其の社員の同意（Zustimmung）あるときに限り許さるる（同條第二項第二段）。賣却費用（Verkaufskosten）及び未拂込の追加出資

(rückständiger Nachschuss)を支拂ひたる後尙ほ賣却代金(Erlös)の剩餘(Ueberschuss)があれば夫れは社員に歸屬する(獨法同條第二項第三段)。持分の賣却に依り會社が満足を得ないときは其の持分は會社に歸屬することになり、會社は其の取得したる持分を自己の計算に於て(für eigene Rechnung)讓渡す(veräußern)ことが出来る。

以上は無限追加出資の一般の場合であるが、會社に依り定款の規定を以て持分に基き催告せらるる追加出資が一定額を超過する(überschreiten)場合に前各項の規定の適用を制限する旨を定むることが出来る(獨法第二七條四項)。即ち法律は定款を以て追加出資の一定した最低額を超ゆる場合にのみ前各項の規定を適用すべきものとし、追加出資が此の一定額に達するまでは有限の追加出資として取扱はれ得ることを認めてゐる(獨法二八條第一項第二號)。是を以て委付權は無限追加出資の場合に單純に成立するか又は決定せられた追加出資が一定の限界を超ゆる場合に成立するかの孰れかである(*Feine, G.m.b.H. S. 323*)。

委付の場合には持分のみが會社の満足を得る爲めに殘留するから委付は基本出資が常に完全に催告せられた(eingefordert)場合のみならず(獨法第二八條第二項)、完全に拂込まれた(eingezahlt)場合に許さるべきものである。基本出資が未拂込の儘なるときは會社は之に基いて直に失權處分(Kaduzierung)を爲すことが出来る。然れば差押(Beschlagnahme)も委付(Preisgabe)

も共に爲すことが出来ない。其の他の會社に對する義務、例へば、附隨給付、補填義務、利息又は違約金等の不履行は委付を行ふに妨げとはならない(*Feine*, G.m.b.H. S. 524 ; *Hachenburg*, Komm. G.m.b.H. 5. Aufl. § 27 A. 3 f. ; *Scholz*, Komm. G.m.b.H. § 27 A. II 2)。

委付權の行使は追加出資拂込の催告が社員に到達した時から起算して一箇月の期間内に於てのみ許さる。此の期間を伸長すること (*Verlängerung*) は妨げないが、之を短縮すること (*Verkürzung*) は社員の奪取不能權 (*unentziehbares Recht des Gesellschafters*) を侵害するから許されない。會社は期間懈怠の後に行はれた委付でも有効に採用し得ることは恰も會社が原則として追加出資を抛棄し得ると一般である。之れが獨逸の通説である (*Feine*, G.m.b.H. S. 324 ; *Hachenburg*, Komm. G.m. b. H. § 27 A. 6 ; *Scholz*, Komm. G.m.b. H. § 27 A. III 2.)、けれども又反對説もある (*Liebmann-Saenger*, § 27 A. 2 b)。

會社は社員から委付を受けた場合のみならず差押 (*Beschlagnahme*, *Konfiskation*) に依り、持分を處分に委ねたものと看做す旨を書留郵便を以て通知し、期間經過後に同一の結果を生ぜしむることが出来ることは前に述べた (獨法第二七條一項二段)。此の場合には時間の限界は存せず、會社に取りて訴訟を省略し、且つ場合に依り、效果なき強制執行を節約することが出来る。

委付又は差押の效力の一は責任制限 (*Haftungsbeschränkung*)

といふことである。即ち委付を爲した社員は尙ほ會社の社員たり債務者たり、唯其の責任は純然たる物的責任 (reine Sachhaftung) として處分に委ねた持分に制限せられ、人的責任 (persönliche Haftung) は消滅する。(人的責任及び物的責任の意義區別に付ては拙著會社法提要第十版二七九頁参照)。

社員は又其の債務を支拂ふことに因り、何時にても其の持分を責任負擔から免れしむることが出来るが、併し其の爲した委付の意思表示を撤回することは出来ない。其の他に於ては社員の地位は依然として渝ることなく、唯、其の追加出資義務に關して持分が唯一の責任對象 (Haftobjekt) たるのみである。是を以て社員は最早如何なる方法を以てするも其の持分を處分することが出来ない (*Feine*, G.m.b.H. S. 325.)。

要之、無限追加出資義務は(一)無限追加出資義務と共に無制限委付權 (unbegrenzte Abandonrecht) を與ふる場合 (獨法第二七條第一項)。(二)無限追加出資義務と共に一定額を超ゆる追加出資の催告に付てのみ委付權を制限する場合 (獨法第二七條第四項)の二種に岐れる。

(四) 有限追加出資義務

有限追加出資義務 (beschränkte Nachschusspflicht) 即ち一定の限度ある追加出資義務を課することは有限責任の根本觀念と矛盾するものではない。唯其の義務が基本出資義務に止まらず、基本出資以外に於て定款の規定を以て有限の追加出資義務を課

する點に於て單純なる有限責任(schlichte od. einfache beschränkte Haftung)と異なるのみである。英法及び我が保險業法に於ける保證責任と稍類似した所がある(Companies Act, 1929, sect. 1(2)b.; 我保險業法第三七條第三號)。併し、保證責任は會社財産を以て會社の債務を完済するに足らざる場合に一定の出資額を超えて更に一定額まで出資を爲すべきことを定めた場合である。従つて保證責任は會社財産を以て會社の債務を完済するに足る間は其の出資を必要としないのである。然るに有限責任會社の有限追加出資義務は會社財産を以て會社の債務を完済するに足ると否とを問はず、定款を以て基本出資以外に課せられた出資義務である。此の點が保證責任と異なる要點である。

元來、立法論として保證責任を認むるのと有限追加出資義務を認むるのと孰れが適當なるやは考慮を要する問題である。會社債權者の保護を主眼として考ふるときは會社財産を以て會社の債務を完済し得ざる場合に社員の責任を追加して一定の出資額以上に出資せしむることは適當な方法に相違ない。併し其の保證責任額は債務完済の目的以外に出資せしむることが出來ず又之を利用することが出來ないといふ不便がある。反之、有限追加出資義務は定款を以て特に其の前提要件又は用途を限定しない限り、債務完済以外の積極的な目的にも利用することが出来る。會社の事業經營上には此の方が用途が廣いといふ長所がある。其の代り、有限追加出資は後に述べる如く一定の要件の

下に之を社員に拂戻すこと (Rückzahlung) が出来る。但し之は基礎資本の損失を填補する必要なときに限るから、それが違法拂戻でない限りは拂戻の爲めに會社債權者が不利益を受くることはない譯である。要するに二者は其の前提要件及び用途に廣狹の差異あることが其の相異點と認めて可なりと思ふ。

(五) 有限追加出資の滞納

獨法第二八條に依れば「追加出資義務(Nachschusspflicht)が一定額に制限せられたる場合に於て定款に別段の定なきときは追加出資拂込の滞納に付き基本出資拂込に關する第二一條乃至第二三條(失權手續、遡求權、持分競賣)の規定を準用す」(第一項第一段)。第二七條第四項の場合に於て無限出資義務に付き該追加出資が定款を以て確定せられたる金額に超えざる とき亦同じ」(第一項第二段)。追加出資の請求は其の拂込に付き第二一條乃至第二三條の規定の適用あるときは基本出資の全額拂込の請求に先ちて之を爲し得る旨、定款を以て定むることを得」(第二項)と規定してゐる。尙ほ追加出資の拂戻、違法拂戻の場合の返還請求、及び他の社員の補填義務等に付ても種々なる規定を設け、塙法には第七二條乃至第七四條に一層詳細なる規定がある。併し是等は強行的性質のものではなく、定款を以て之に異なる規定を設け、或は一層寛大に、或は一層嚴格に定むることが出来る (*Hachenbury*, § 28 A.4; *Scholz*, § 28 A. I 3; *Feine*, S. 327.) 尤も一層寛大にする場合に付ては多少の制限がある(獨法

第二八條二項)。

先づ獨法の規定に依れば社員に有限追加出資拂込の滞納があつたときは會社は一箇月以上の猶豫期間内に拂込をなすべき旨の催告を爲し且つ拂込なき場合には其の持分を失ふべき旨書留郵便を以て豫告をすることが出来る。期間内に拂込をしないときは持分及び既に提供した出資に付き失權する旨 (*Kaduzierung des Geschäftsanteils*)、書留郵便を以て通知せねばならぬ (獨法二一條一項二項、第二八條一項、塙法第六五條二項、第六六條、第六九條)。追加出資拂込滞納に因る失權の場合には會社に届出のあつた失權社員の直前の権利者及び更に其の前の各権利者にして届出後、五箇年以内に在る者に對し會社は遡求權を行ふことが出来る (*Regressnahme an den Vormännern*)。尤も前社員に對する遡求權の範圍は其の社員たりし當時の金額を限度とする (獨法第五三條三項、塙法第四九條、第五〇條) (*Feine, G.m.b. H. S. 326; Brodmann, § 28 A. 1; Hachenburg, § 28 A. 2.*)。未拂込の分を支拂つた前権利者は失權社員の持分を取得することは株式會社に於て株式讓渡人が失權株主の滞納金額を支拂つた場合と類似してゐる (獨法第二二條、第二八條一項、塙法第六七條、第七八條三項)。前権利者が滞納金額を支拂はないときには會社は其の持分を公競賣の方法に依り賣却することが出来るし (*Versteigerungsverkauf*)、尙ほ失權社員の同意があれば其の他の方法に依り之を賣却することを妨げない (獨法第二三條、

第二八條一項、塙法第六八條)。併し此の追加出資滯納の場合には社員相互間の補填義務 (Deckungspflicht der Gesellschafter) は存在しない (獨法第二八條一項、塙法第七三條)。

追加出資の拂込に付き上述の失權手續、遡求權、持分競賣等の規定を適用する場合には定款の規定を以て、基本出資の拂込請求に先ちて先づ追加出資の拂込の請求を爲し得る旨を定むることが出来る (獨法第二八條二項)。

(六) 追加出資の拂戻 (Rückzahlung von Nachschüssen)。

追加出資は元來、基礎資本の如く會社に取りて信用の基礎 (Kreditgrundlage) となり、會社債權者に取りて責任の基礎 (Haftungsgrundlage) となるものではない。寧ろ營業資金 (Betriebskapital) として又損失填補 (Ausgleich von Verlusten) の役に立つものである。従つて追加出資は基礎資本及び會社債權者の爲めの防備の下に拂戻さるべきものである (*Feine*, G.m.b.H.S. 327)。

追加出資の拂戻に關して最重要なる前提要件は其の支拂が基礎資本を減少せざることである。獨法第三〇條第二項に「拂込まれたる追加出資は基礎資本の損失を填補する必要な場合には之を社員に拂戻すことを得」と規定したのは其の第一項に「基礎資本の維持に必要な財産は之を社員に拂出す (auszahlen) ことを得ず」と規定した原則の一適用に外ならぬ (*Feine*, a. a. O.)。拂出 (Auszahlung) の結果、基礎資本に之に相當する損失

額を生じ、負債超過貸借對照表(Unterbilanz)となつたときは拂出は其の效力を生じない。業務執行者は假令拂戻決議の當時、負債超過貸借對照表が存在せざりし場合でも斯の如き拂出を爲すべきものでない。

次に拂戻の重要な前提要件は基礎資本の完全に拂込済なることである(獨法第二八條二項第三段)。追加出資が基礎資本の完全なる拂込催告前に決議せられ、取立てられ得る場合を認めた獨法第二八條第二項の規定は夫れ自體例外の場合である。此の場合には基礎資本總額の拂込請求ありたることを以て拂戻適狀に十分なりとし、會社は基本出資請求權と社員の有する拂戻請求權と相殺することが出来る。

追加出資の拂戻は通常、社員の決議に基き行はるる(獨法第四六條三號)けれども、決議は必ずしも必要ではない、定款を以て別段の定を爲すことが出来る(獨法第四五條二項)。拂戻の決議があつたときは會社公告紙(Gesellschaftsblätter)に之を公告せねばならぬ。公告紙なきときは官報(Reichsanzeiger)及び裁判所の定めた他の新聞紙に公告すべきである(獨法第三〇條二項第二段)。此の公告後三箇月を経過した後でなければ拂戻をなすことは許されない(獨法同條同項同段)。之に依り、會社財産減少の事實に、會社債權者の注意を傾けしめ、適當なる保障の道を講ずる機會を與へんが爲めである。

追加出資拂戻の效力としては追加出資が取立てられざりしこ

ととなる(獨法第三〇條第二項四段)。一層正確に言へば追加出資は初めより拂込催告なかりしものと看做さる(*Feine, G.m.b. H. S. 328*)。従つて爾後の追加出資の限界又は委付の限界を越ゆるや否やの問題は最早顧みられず、従つて算入せられないことになる。

(七) 違法拂戻の結果

獨法第三一條の規定に依れば「第三〇條の規定に違反して爲された支拂(*Zahlungen*)は會社に返還することを要す」としてゐる(同條第一項)。此の返還義務は免除することが出来ない(同條第四項)。併し此の嚴格な責任即ち會社の返還請求權は善意の拂戻受領者(*Empfänger*)に對しては幾分寛和せられ、此の場合には會社は受領者に對し會社債權者に辨済するに必要な限度に於てのみ返還を請求することが出来る(獨法第三一條第二項)。此の點に關して奧法は「社員が利益配當分(*Gewinnanteil*)として善意にて(*in gutem Glauben*)受領したる場合には返還義務を負ふことなし」と規定し趣旨が稍異なつてゐる(奧法第八三條第一項二段)。追加出資の違法拂戻に對する會社の返還請求權は五年の消滅時効に罹り、返還を請求せらるる拂戻の爲された日より之を起算する(獨法第三一條五項)。尙ほ此の追加出資の違法拂戻に因る會社の返還請求に對し受領者が返還に應じないときには他の社員が持分の金額に比例して其補填義務(*Deckungspflicht*)を負ふことは次章に述ぶる如くである(獨法第三一條三

項、澳法第八三條二項)。

第四章 補 填 義 務

(一) 總 說

補填義務 (Deckungspflicht ; libération complémentaire) は或る社員が基本出資の拂込を怠つた場合に拂込の催告、失權、持分競賣等の手續を盡しても尙ほ不足額の存するとき又は追加出資の違法拂戻ありたる場合に社員に對して其の返還を請求するも尙ほ返還しないとき、他の社員が其の不足額又は返還なき額を補充する義務である (獨法第二四條、第三一條三項、澳法第七〇條、第七四條三項)。此の補填義務は基本出資義務と同じく法定責任で、追加出資義務の如き定款責任ではないが、其の義務を生ずる原因に依り更に之を二に區別することが出来る。(一)は基本出資不履行に因る補填義務。(二)は追加出資の違法拂戻に因る補填義務である。即ち補填義務は二方面に其の作用を發揮し、一面には基礎資本充實の作用を爲し、他面には違法拂戻防止の作用を爲すのである。獨、澳法とも多少其の規定を異にしてゐる所があるから之を各別に説くことにする。

(二) 基本出資補填義務

基本出資補填義務即ち基本出資の不履行に因る補填義務は前述の如く或る社員が基本出資の拂込を怠つた場合に、拂込の催告失權、持分の競賣等の手續を執つても尙ほ不足額の存すると

きに他の社員が其の不足額を補充する法定の義務で、是に由り基本出資を充實し、鞏固にすることを目的とするものである(獨法第二四條、澳法第七〇條)。獨法第二四條は「基本出資が支拂義務者より支拂はれず又持分の賣却に依り補填せられざる場合には他の社員は其の持分の割合に従ひ不足額を提供する義務を負ふ。或る社員が補填せざる金額は他の社員が持分の割合に従ひ之を分擔することを要す」と規定し、澳法第七〇條も亦略ぼ同様の規定を設け且つ持分が賣却せられざる場合を豫想して「持分が賣却せられざるときは社員は其の出資額に比例して該處分に歸すべき利益配當及び殘餘財産分配の請求權を取得す。後に持分が賣却せられたるときは其の賣得金中より社員に其の出資額を返済し且つ超過額を生じたるときは第六八條第五項の規定(超過額は先づ基本出資の拂込まれざる部分に充當し尙ほ剩餘あるときは失權社員に歸す云々)に従ひ之を處分す」る旨を規定してゐる。是れは株式會社の株主には類例の無い所謂社員の集團責任(Kollektivhaftung der Gesellschafter)を規定したものである。

(三) 補填義務を認むる立法上の可否

後に述べる追加出資の違法拂戻に因る補填義務は定款責任たる追加出資義務の存する場合に限り存在し且つ其の違法拂戻の場合に受取人が返還請求に應じないといふ特殊な場合に限られたものであるから姑く別問題としても、此の基本出資義務不履

行に因る補填義務を他の社員が負ふに至つては社員の有限責任も頗る複雑多端なるものとなり、或る社員の基本出資滞納は他の社員の補填義務を生じ、他の社員の補填義務履行遅滞は更に他の社員の補填義務を惹起し、一波起りて萬波を生じ停止する所を知らざる状態を呈し得る。極端な場合には唯一人の社員が他の社員の不履行を一身に負擔せねばならぬこともあり得る (*Hachenburg* § 24 Einl.)。前章に述べた基本出資が現在の社員の不履行に原因して前社員に遡り、以て其の資本の充實を圖るのを縦の義務とすれば此の補填義務は社員相互間の横の義務として義務連繫を形成する。併し此の社員相互間の横の義務は連帶責任 (*Solidarhaftung*) ではなく、其の持分の割合に應じて責任の範圍限界が定まるのである。換言すれば引受けた基本出資の名義上の額に従ひ其の範圍が定まるのである。而して此の横の義務は縦の義務と同じく法定の責任で會社に於て其の義務の全部又は一部を免除することは出来ない (獨法第二五條、澳法第七一條)。即ち有限責任會社の社員は合資會社の有限責任社員に比して横の責任の重きことを知らねばならぬ。佛法の原案には第二回以後の拂込義務不履行に對して最初、補填義務を認めてゐたが審議の際八ヶましい議論を生じ、遂に原案第七條の分割拂込を改めて一時全額拂込とし又原案第二五條の補填義務と持分讓渡社員の責任に關する規定とを削除することになつたので頗る簡單明瞭な責任關係となつた (杉山博士、法協四〇卷一二號

五三頁以下參照)。此の點は我國の立法に際し、大に考慮を要する部分である。餘り社員の責任を重くすると會社の基礎は堅實になる様であるが、從來、我が國には實質に於て殆んど個人經營と擇ぶ所なき合資會社の組織が盛に利用(時としては濫用)せられて其の數は株式會社をも凌ぐこと八千二百社(昭和六年末)の多きに及んでゐる實況から考察すれば有限責任會社制度を採用した曉に於て、社員相互の責任が餘り重過ぎると未だ十分に團體企業の訓練を積まない國民としては其の責任の重きに堪えず、益々合資會社組織に逃避する者を生ずる虞があり、獨、獨法は我國民性に照して社員の責任が重過ぎるかと思はるる。

併し獨獨法に従つたとしても社員の有限責任は之が爲めに變じて無限責任となるのではない。何となれば社員の責任は其の基本出資額を超過するとしても決して基礎資本總額(増資額に付ては後に述ぶる)を超過することは有り得ないからである(*Hachenburg* § 24 Einl.)。併し基礎資本額を限度とし其れ以上の責任を負はないとしても、各自の基本出資額を遙に超過することあるべき補填義務を負ふことは社員に取りて過大の責任と謂ふべきではないか。社員が仲間の選擇を誤らず、各自、基本出資の義務を完全に果す限り、斯の如き過大の責任は生ずることなく、萬波を生ずる本源たる一波さへ起らなければ斯の如き過大の責任は杞憂に屬するが、一たび仲間の選擇を誤り責任を果さざる社員あれば前述の如き過大の責任を生ずること、合名

會社の無限責任社員と多く擇ぶ所がない結果になり得る。唯、獨逸の實際統計に依ると一人乃至五人の社員より成る此の種會社が總數の七割五分の多數に上るといふから、仲間の員數が實際上極めて少ないといふことに因り、又餘りに輕卒な會社設立に對して警戒を爲さしめ、社員の人選を慎重に爲さしめ、社員をして共同經營、社會連帶の觀念を生ぜしむる利益はあらう。夫れにしても此の點は新立法に際し大に考慮を要する事柄である。

(四) 補填義務の範圍及び前提要件

他の社員の補填義務を認むるとしても其の範圍を如何にすべきやに付ては廣狹寬嚴幾多の方策があり得る。獨逸法に於ても總ての出資に對して補填義務を課してゐるのではなく、後の違法拂戻の場合は別とし、基本出資(Stammeinlage)のみに補填義務を認め、追加出資(Nachschuss)、附隨給付(Nebenleistung)、利息(Zinsen)に付ては社員の補填義務を認めてゐない。尤も基本出資が有効に引受けられたことを補填義務發生の前提とする。基本出資が法律上有効に引受けられなかつたときは補填義務を認むる餘地なく、此の場合には設立全體が無効となるから各社員は裁判上、無効(Nichtigkeit)を主張することが出来る(獨法第七五條、獨法第八七條)(*Feine*, G.m.b.H. S. 333.)

補填義務を生ずる前提要件は基本出資が支拂義務者から支拂はれず、又持分の賣却に依り補充することを得ざる場合でなければならぬ(獨法第二四條、獨法第七〇條)。従つて拂込の催

告、失權手續、遡求權、持分の競賣等（獨法第二一條乃至第二三條、第二四條、第二五條）凡有る手段を盡して其の効果なかりし場合でなければならぬ。

補填義務者は支拂義務者（*der Zahlungspflichtige*）以外の社員（*„die übrigen Gesellschafter“*）である。即ち原始社員又は會社に届出でられた權利承繼人（*Rechtsnachfolger*）若くは相續の如き取得に付き何等の届出を爲す必要な場合には一般に權利承繼人が義務者（*die haftpflichtigen Personen*）である（*Feine, S. 333.*）。唯問題は責任負擔に付き社員たる資格が何時存することを要するやに在る。獨法第一六條三項に依れば持分の取得者（*Erwerber*）は讓渡人（*Veräußerer*）と共に拂込の責任を負ふべき者である。其の讓渡人は届出の當時、持分に付き支拂なき給付に對して責任を負ふことになる。併し此の場合に責任を負ふべき給付は基本出資の拂込請求と共に既に辨済期到來し且つ支拂はれざりし部分である。唯主たる債務即ち基本出資債務の辨済期のみが標準となるべく、補填義務が實現した時期を標準とすべきものではない（*Feine, G.m.b.H. S. 334 ; Hachenburg, § 24 A. 12 ; Brodmann, § 24 A. 3 ; Liebmann-Saenger, § 24 A. 3.*）。反對説を採るときは甚だ不都合な結果を生ずる。第一には實際上凡有る手段が盡されて、補填義務が實現せねばならぬ時期は何時かを定むることが甚だ困難である。第二には補填の必要が近づいたことを看取する社員は失權手續及び遡求の手續中に、持

分を譲渡することに依り自己の安全を圖る機會が十分に存することになる。

茲に論争を免れない問題は多數の持分發行 (*mehrere Emissionen von Geschäftsanteilen*)がある場合、換言すれば原始的基本出資が後に至り増加せられて、第一發行或は第二發行の持分若くは雙方の持分が未だ全部拂込まれてゐない場合に、社員は如何なる範圍に於て第二四條の補填義務を負ふべきやの問題である。不拂込が新持分に生じた場合には其の不足額は總社員が負擔すべきや或は唯後に加入した社員のみが負擔すべきや、將た又其の反對に、原始的基本出資の不足額は原始社員及び其の承繼人が之を負擔すべきものか或は新に加入した社員も亦之を負擔すべきものか。約言すれば補填義務は持分の發行毎に之を切離して取扱ふべきものか否かは問題である (補填義務の分離、*Trennung der Deckungspflicht*)。獨法其の他の法律にも之に關する明文なく唯、リーヒテンシタイン 民法典 (第四二〇條第四項) に此規定があるのみである。獨逸の判例及び一部の註釋家は法文の字句を嚴格に解して第二四條を資本増加の場合にも同様に適用すべしとする (*R.G.* 82 S. 116, 93 S. 251 ; *Neukamp*, *Bank-Archiv* 1914 S. 193 ff. ; *Neukamp-Becker*, § 55 A. 2 b, ee ; *Fränkel*, S. 268 ; *Pinzger* § 24 A. 2, § 55 A. 6 ; *Grüger-Crecelius*, 6. Aufl. § 24 A. 1 ; *Warneyer-Koppe* § 24 ; *Scholz* § 24 A. III 3.)。此の説に依れば舊社員は當然増加した基本出資に付ても責

任を負ひ、新社員は舊持分の滯納額に付ても責任を負ふことになる。此の見解に依れば原則は至つて簡單ではあるが法文の趣旨に適せず又不都合な結果を生ずる (*Flechtheim*, DJZ. 1914 S. 89; *Hachenburg*, G.m.b.H. 5. Aufl. § 24 A. 16-19, LZ. 1914 S. 119, JW. 1918 S. 588, *Fr. Goldschmidt*, LZ. 1915 S. 619.)。第二四條の補填義務を斯く解するのは社員に取りて其の有限責任の甚だ危険なる擴張となり、一人は場合に依り基礎資本總額(増資額を含む)に付き責任を負はねばならぬことになる。是れ各個人の意思に反し、殊に多數決に依り、動かすことを得ざる確定の限界は此の場合一層必要である。是れ實に所謂有限責任の根本思想を破壊するものである。獨法第五三條第三項は明に「各個人の給付は其の同意なしに之を増加することを得ず」と規定してゐる。基本出資が直に全額拂込まれない資本増加は之に因り新に補填義務を引受けねばならぬ社員に取りては、未必的ではあるが、疑もなく、社員に對する一層の重い負擔増加である。獨逸大審院 (*RG.* 93 S. 251) は第五三條第三項が適用せらるべき場合には明に直接の負擔を要求してゐるが是れは正當の見解でない。追加出資義務 (*Nachschusspflicht*) を認める場合に第五三條第三項の適用あることは疑を挟む餘地がないが、第二四條は唯他の社員と共同に引受けた基礎資本 (*das gemeinsam übernommene Stammkapital*) に付ての補填義務を規定したもので、増加した基礎資本に付て規定したものではない。社員が資本増

加の決議に同意した場合のみ責任を負ふべしと謂ふは表決及び多数決の意義の誤認をも包含するものである (*Feine*, S. 335; *Staub*, G.m.b. H.1. Aufl. § 24 A. 7, § 55 A. 5; *Liebmann*, ZHR. 75 S. 539 f., 77 S. 559; *Liebmann-Saenger* § 24 A. 5; *Cantor*, LZ. 1914, S. 1877 ff.; *Hollaender*, ZHR. 76 S. 104 f.; *Grünhut*, Die G.m.b H. nach österr. Recht, 2.Aufl. 1913 S. 63)。「リーヒテンシュタイン」民法典第四二〇條第四項は同様の見地に立ち、社員は後の基本出資にして醸出せられざる額に付ては明に資本増加に同意した場合に限り責任を負ふ旨を規定してゐる。多数決は反対の少数者をも拘束するが、資本増加 (*Kapitalserhöhung*) の同意は未だ必ずしも個人的負擔増加 (*persönliche Mehrbelastung*) の同意とは言はれない。唯、或る舊社員が資本増加に付ても明に補填義務を引受けた場合に於てのみ第五三條第三項に従ふべきものであらう。反対の場合即ち新入社員が舊資本に付て明に補填義務を引受けた場合も亦同様である (*Feine*, S. 336)。獨法第二四條は共同に設立を遂行した社員及び其の承繼人が基本出資の拂込に付て責任を負ふべく、後の資本増加から生じ得る滞納の額に付ても責任を負ふ意味ではないのであるから第二四條を新基本出資に適用するに當ては唯新發行持分の引受人が相互に共同の責任集團 (*eine gemeinsame Haftungsgruppe*) を形成し、而して舊基本出資に付ては假令滞納あるも責任なきものと解せねばならぬ。獨法第五五條第二項第二段は此の場合には直接に

適用がない(*Staub*, G.m.b.H. 1. Aufl. § 24 A. 7, § 55 A. 4, 5; *Liebmann* 5. Aufl. § 24 A. 5。併し *Liebmann* は其の第六版で此の點は獨逸大審院の見解に左袒してゐる。*Liebmann-Saenger* § 24 A. 5.)。リーヒテンシュタイン民法典第四二〇條第四項は新入社員には舊基本出資不拂込に付ての責任を除外する旨の留保を許してゐる。要するに舊基本出資に付ては新入社員に補填義務は存せぬ。此の各發行毎に分離した補填義務を認むることは有限責任會社法の根本思想に合致するものである(*Feine*, S. 336; *Flechtheim*, a. a. O.; *Hachenburg*, a. a. O.; *Brodmann* § 24 A. 3. 反對説 *J. v. Gierke*, HR. 2. Aufl. S. 376; *Molitor*, G.m.b.H. S. 41)。

補填義務の範圍に關し、獨逸の立法論として問題となるのは現物出資(Sacheinlage)の不履行に對して補填義務を認むる必要なきやの點である。獨法は金錢出資(Geldeinlage)より成る基本出資の場合には前者に對する遡求權と共に他の社員に對する補填義務を認めながら現物出資に付ては何等の規定を設けず、第二四條の補填義務に關する規定を之に類推する餘地なきものの如くである。元來、現物出資は會社の事業遂行上必要な財産を提供する點を顧慮するときは之を禁止すべきではないけれども、個人として持て餘し物を會社に提供して累を會社に及ぼし、又然らざるまでも其の評價(Bewertung von Sacheinlagen)に付き屢々不當又は過大評價(Ueuerbewertung)行はれて會社に不利益を及ぼすことが少なくない。又會社設立當時は評價が正當

であつても、出資を怠り、又は後に價格の變動ある場合もあり得る。此の事は比較的嚴重な規定のある株式會社に於ても屢々生ずる弊害である。寛大な規定の下に在る有限責任會社に於ては、一層其の弊害が甚だしい譯であるから、現物出資にも補填義務を擴張 (Erweiterung der Deckungspflicht) する必要があるとは獨逸學者間に強く唱導せらるる所である (*Feine*, S. 253; *Hachenburg* § 21 A. 2, § 27 A. 1; *R.G.* 68 S. 271)。又之に付て反對説を唱ふる學者もある (*Neukamp*, LZ. 3. S. 418 ff; *Fränkel*, S. 276 f.; *Liebmann* DJZ 15 S. 677; *Saenger*, bei *Liebmann-Saenger* S. 141 f.; *Schultess*, Reformbestrebungen, Leipz. jur. Diss. 1914 S. 31)。此の問題に付て今茲に深く立入る暇が無いけれども、補填義務を認めなければ則ち已む。苟も補填義務を認むるならば、最も會社の基礎を危くする虞ある現物出資に付ても補填義務を認むるを適當とする。唯、有限責任會社は株式會社に比して其の規模が小さく、社員の数、資本の額も一般に大規模な株式會社ほど不取締にならぬといふ此の會社の特異性は此の問題に關する積極説を弱めることになるが、然らば何故斯の如き特異性のある會社に補填義務を認めたのかと反問したくなる。要するに苟も補填義務を認むる以上は金銭出資及び現物出資共に補填義務を認むるのが相當である。唯現物出資が人的特色のあるもので他人では性質上補填が出来ないといふ場合のみを除外するは理由あることである。又補填義務を認めない

のならば全然之を認めず、基本出資の不充實は設立の際の發起人及び社員自身の責任に止むるが相當である。

(五) 補填義務の效力

或る社員の基本出資滞納に因る他の社員の補填義務は強行的性質を有し、會社の定款、決議又は契約に依り其の責任を輕減することは許されないのである(獨法第二五條、換法第七一條)。尤も基礎資本減少の方法に依ることは出来る。而して此の補填義務は連帶責任(Solidarhaftung, gesamtschuldnerische Haftung)ではなく持分の割合に従ふ責任(anteilmässige Haftung)である。即ち引受けた基本出資の名義上の金額に従つて負ふ責任である。尤も定款の規定を以て補填義務を嚴重にし、殊に之を連帶責任とすることは出来る。割合分擔の場合には失權した持分も會社の自己持分も共に算入すべきであるが、併し消却せられた持分を算入してはならない(*Feine*, S. 337)。補填に付き社員に對する請求が各個の場合に再び無益に歸した場合に初めて其の不足額が基本出資の支拂の場合に於ける滞納と同一の原則に従ひ其の他の社員に分配せらる。従つて第一の割當手續(Umlegungsverfahren)に次ぐに第二、第三の手續を以てすることがあり得る。斯くして各社員には假令全部ではなくとも基礎資本の大部分を醸出する義務が生じ得る。補填義務者に對して會社は訴を提起し強制執行を行ふことは出来るが其の有する持分を失權せしめ、又補填義務者の前者に遡求權を行ふことは出

來ない。何となれば此の場合には自己の基本出資債務 (Stamm-einlageschuld) ではないからである。従つて基本出資額の拂込請求前に持分を有してゐた前者は如何なる場合にも補填義務を負はない。同一の理由から獨法第一九條(基本出資拂込の規定)も亦補填債務 (Deckungsschuld) には適用がない。即ち延期 (Stundung)、代物辨済 (Hingabe an Zahlungsstatt)、相殺 (Aufrechnung) は許さるゝが (*Feine*, S. 337 ; *Hachenburg* § 24 A. 32 ; *Neukamp-Becker* § 24 A. 6 ; 反對説 *RG.* 92 S. 366 ; *Brodmann* § 25 ; *Liebmann-Saeuger* § 25 ; *Scholz* § 24 A. IV 5)、免除 (Erläss) のみは許されない (獨法第二五條、塙法第七一條)。

獨法第二四條に依り補填を實行せらるる其の持分は支拂をなす社員に移轉するのではない (*RG.* 86 S. 419 ; *Brodmann* § 24 A. 4 ; *Hachenburg* § 24 A. 29)。其の持分は今や會社の有に歸し失權社員の同意を要せず、自由に之を處分し賣却することが出来る。此の點は塙法も ブルガリア法 も同一であるが、唯波蘭法 (第七條第五項第二段) は法律の規定を以て持分が支拂を爲す社員に歸することを定めてゐる。失權社員は今や其の滞納責任から免れ、後の賣得金は給付したる補填額の割合に従つて之を分配すべきものである。塙法 (第七〇條三項) 及び ブルガリア法 (第八四條二項) も亦同様である。持分の賣却がない間は支拂を爲す者が利益分配及び殘餘財産分配の請求權を有する。併し支拂を爲す社員 (Die zahlenden Gesellschafter) は失權社員

又は獨法第二四條第二段の規定に依る補填義務不履行の社員に對して遡求權 (Regressanspruch) を有し且つ社員相互の間に存する保證類似の關係に基き獨法第三一條第四項の類推に依り基本出資の取立の際、任務を怠りたる業務執行者に對する遡求權を有する。

或る社員の基本出資義務不履行は他の社員の補填義務を生じ他の社員の補填義務不履行は更に他の社員の補填義務を生ずることになる(補填義務の補填義務)。獨法第二四條第二段は之に關して「或る社員が上述の出資を爲さざるときは上記の割合(持分の金額に比例して)により他の社員が之を分擔す」と規定し、塙法も亦第七〇條第二項に同様の規定を設けてゐる。

(六) 違法拂戻補填義務

追加出資の違法拂戻に因る補填義務は獨法第三一條第三項、塙法第八三條に之を規定してゐる。追加出資の拂戻 (Rückzahlung von Nachschüssen) は基礎資本の損失を補填する必要なき場合に於て法定の公示方法と一定期間經過とを要件として初めて適法に行はるるものであることは既に前章に述べた(獨法第三〇條、塙法第七四條、第八二條)。然るに是等の前提要件に従はずして爲した拂戻は會社に返還すべきこと、善意の受取人に對しては會社債權者に對し辨濟するに必要な限度に於てのみ返還請求權を有することも亦前章に述べた所である(獨法第三一條第一項第二項、塙法第七四條第四項、第八三條第一項第二項)。

然るに上述の要件に従はずして爲した追加出資の拂戻を受けたる者に返還請求を試みたとき返還して呉れば違法拂戻も是れで段落が着く譯であるが、若し拂戻受領者が不幸にして返還しないときには、已むを得ず、會社債權者に辨濟するに必要な限度に於て、他の社員は持分の金額に比例して返還金額を支拂ふ責を負はねばならぬ。即ち此の場合に於ける他の社員の補填義務は(第一)に基礎資本の違法なる拂出(unzulässige Ausschüttung von Stammkapital)を前提とする。拂出が金銭で行はるると、有價物で行はるると、利益配當の名義たると、追加出資の拂戻と名づけらるるとを問はず、又現物出資が返還せられた場合をも包含する。獨法第三一條第三項の文面から言へば金銭支拂(Geldzahlungen)の場合のみの様に考へらるるが、第三〇條第一項より直接に擴張解釋が生ずる(*Hachenburg* § 31 A. 7, I.Z. 1909 S. 16; *Feine*, S. 338)。

(第二)には此の補填義務は基礎資本の全部拂込請求以前に拂戻された(vor Volleinforderung des Stammkapitals zurückgezahlt)ときに成立する。尤も受領者に返還義務のある場合でなければ他の社員の補填義務も生じない。受領者の善意なる場合には會社債權者に對し、辨濟に必要な限度に於て、受領者の返還義務はあるから、他の社員の補填義務も亦此の範圍を超ゆることはない。反之、受領者の惡意なる場合には支拂はれた財物全部を返還する義務が受領者にあるから、他の社員の補填義務も亦

其の全部に及ぶことになる (*Feine*, S. 338; *Hachenburg* § 31 A. 7, 8)。尤も此の點に付ては反對説がある (*Crüger-Orecelius*, 6. Aufl. § 31 A. 5; *Brodmann*, § 31 A. 3; *Scholz*, § 31 A. III 3)。此の場合、受領者の善意惡意は問題となるけれども、補填義務者の善意惡意は全然問題とならない。

(第三)に不足額の返還が會社債權者の満足を得るに必要でなければならぬ。是れは基本出資補填義務の場合(獨法第二四條)には存せざる要件である。塙法(第八三條第二項)、ブルガリア法(第一〇四條第二項)は此の要件を認めてゐない。又波蘭法は此の違法拂戻補填義務其のものを認めてゐない。此の第三の要件では會社債權者の利害(*Gläubigerinteresse*)が専ら標準となる。従つて此の場合の補填義務は通常、唯、破産又は清算の場合に於てのみ實際問題となるであらう。

此の補填義務者は違法拂戻のあつた當時に於ける他の社員である (*Feine*, S. 338; *Hachenburg* § 31 A. 8; *R.G.* 93 S. 251; 異説 *Brodmann* § 31 A. 3; *Scholz* § 31 III 1)。持分が後に譲渡せられた場合には譲渡人の責任は尙ほ存續し、取得者も亦補填義務を負ふことになる(獨法第一六條第二項第三項、塙法第七八條第二項)。數回の持分發行の場合に於ける補填義務の種々なる取扱に付ては此の場合には多く問題とならぬ。即ち總ての社員は平等に資本の減少(*Kapitalsminderung*)に付ては責任を負ふが、資本の増加(*Kapitalserhöhung*)以前に行はれた拂出に

付ては唯新持分の引受人のみは補填義務を負はない (*Feine*, S. 39; *Hachenburg* § 24 A. 18)。其の他に付ては補填の實行は前に述べた獨法第二四條の原則に従ふことになる。唯此の場合には消滅時効の期間は五年である (獨法第三一條第五項、澳法第八三條第四項)。第二四條の請求權は民法一般の原則に従つて三十年の時効に罹る。拂渡に際し義務違反を敢てした業務執行者に對する補填者の償還請求權に付ては特別規定があつて、過失ある業務執行者は其の補填者に對し連帶して賠償する責任を負はねばならぬ (獨法第三一條第六項)。

第五章 附隨給付義務

(一) 附隨給付義務の意義

獨法第三條第二項に依れば有限責任會社は資本出資 (*Kapital-einlage*) の外に社員に對して尙ほ他の義務 (*noch andere Verpflichtungen*) を課することが出来ることになつてゐる。之を附隨給付義務 (*Nebenleistungspflichten*) と名づける。カウフマンは之を「特別給付義務」 (*Sonderleistungspflichten*) と名づけるが良いと提議してゐる (*Kaufmann*, *Sächs. Arch.* 1912, S. 411)。ハッヘンブルヒも之に賛意を表してゐるが (*Hachenburg* § 3 A. 24) 此の語は一般に親しまれないのみならず、「社員の特別(固有)義務」 (*mitgliedschaftliche Sonderpflichten*) といふ語が「特別(固有)權」 (*Sonderrechte*) の對立名稱として既に一定の意義に用ひら

れてゐるから之を避けて、廣く用ひられる語に従ふことにする。

有限責任會社の社員が會社に給付を爲す義務(Leistungspflichten)は必ずしも基本出資(Stammeinlage)及び定款の規定に基いて存することある追加出資(Nachschüsse)のみに限らず、定款の規定を以て其の以外に種々なる方向に給付義務を課することが出来る。此の事は株式會社に於ても認められてゐる(HGB. § 212)。決して有限責任會社獨特なものではないが、株式會社の附隨給付は「金銭以外の周期的給付を爲す義務」(„die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen”)に限定してゐるのに獨逸の有限責任會社では後に述べる如く、斯く限定してないのである。

附隨給付は出資ではない。出資(Einlage)は社員が社員たる資格に於て社會法上(sozialrechtlich)醸出する財産に相當する額であつて會社の資本(Kapital)を構成するものでなければならぬ。然るに附隨給付は會社の如何なる資本をも構成するものではない。會社の基礎資本(Stammkapital)は基本出資より成り、尙ほ補填義務を課して其の充實を圖る。追加資本(Nachschusskapital)は追加出資より成るが、附隨給付(Nebenleistung)は何等の資本をも構成してゐないから、附隨給付が取消されても會社の資本は減少することなく、唯、其の營業資金に影響することあるのみである。

斯の如き附隨給付制度の必要を痛切に感せしめた經濟上の主

要なる理由は獨逸に於て第十九世紀の中葉以降、製糖業の隆盛を致すに伴ひ、製糖會社が定款の規定を以て農業に従事する株主に株金拂込の外に甜菜 (Zuckerrüben) の定期給付を課したるに起因し、獨逸の舊株式會社法時代には或る株主に斯の如き義務を課するは有限責任の原則又は株主平等の原則に反するものとし、獨逸大審院も最初之を否認した (*R.G.* 17 S. 5; 37 S. 140)。然るに實際の必要に基き獨逸有限會社法 (第三條第二項) は勿論新商法 (第二一二條) も亦之を認むるに至り、獨逸大審院も亦爾來之を認めざるを得ざるに至つた (*R.G.* 48 S. 105)。佛法、波蘭法等には附隨給付に關する規定がない。

附隨給付の關係は其の目的の廣狹に拘らず、常に社員權關係 (*Mitgliedschaft*) と關聯して創設せられ、社員の權利義務を生ずるもので、通常の第三者關係 (*Drittverhältnis*) ではない。従つて之には有限責任會社の社會法 (*Sozialrecht*) が標準となるべきもので、個人法を以て之を律すべきものではない (*Feine*, S. 344; *Flechtheim*, *Rechtliche Organisation* S. 77; *Düringer-Hachenburg-Geiler*, IV S. 324f.; *Hachenburg* § 3 A. 33; *R.G.* 73 S. 429; *Scholz* § 3 A. III 3)。併し個々の給付及び反對給付等の問題は會社法及び當事者の意思に反せざる限り、賣買、消費貸借、請負契約、雇傭契約の如き個人法上の特別規定に従つて之を類推する外はない。

(二) 附隨給付に關する定款の規定

有限責任會社の社員に附隨給付を課するには必ず之を會社の定款(Gesellschaftsvertrag, Statut)に記載せねばならぬ(獨法第三條第二項、塙法第八條第一項)。即ち附隨給付は定款の相對的必要事項である。若し定款に此の規定が無いときは附隨給付の約束は無効で、會社は社員に其の給付を請求することが出來ず、社員は何等附隨給付の義務を負はない。尤も、社員は會社と個人的契約を締結して契約上の權利義務を生ぜしむることは可能であるから、或る社員が特別の契約に因り、附隨給付と同一内容の給付を爲す義務を負担する道はあるが、其の場合には所謂附隨給付(Nebenleistung)ではなく、單に個人契約上の給付義務に止まり、社員たる資格から離れて存する法律關係である。

附隨給付の規定を設くべき定款が原始定款(Urstatut, ursprünglicher Statut)であるときは固より問題はないが、後に改定した定款(abgeänderter Statut)に附隨給付を記載するときは社員の給付の増加を意味するから、必ず總社員の一致に依り規定を設けねばならぬ(獨法第五三條三項、塙法第五〇條四項)。

附隨給付に付ては定款に如何なる記載を爲すべきやは塙法と獨法とに依り頗る精粗の差がある。附隨給付の範圍は塙法は狭く限定し、獨法は廣く之を認めてゐるが、定款に之を記載する方法程度は塙法は詳密に規定し「其の給付の範圍(Umfang)、前提要件(Voraussetzung)、遲滯の場合に於ける一定の違約金(Konventionalstrafen)、該給付に對し會社の與ふべき報償(Vergütung)

算定の基礎(die Grundlagen für die Bemessung einer.....Vergütung)を明確に定款に記載すべきものとしてゐる(塙法第八條一項)。之に反して獨法は單に社員に課せられたる資本出資以外の義務を定款に記載することを要すと規定するのみである(獨法第三條第二項)。塙法に於て義務の範圍を狭く限定する可否は次節に譲り、之に關する定款規定事項の詳密なることは獨法よりも優れりといふべきである。ブルガリア法(第六條)、リーヒテンシュタイン民法典(第三九三條)、伊太利法草案(第一五一條)も略ぼ塙法と同様である。

(三) 附隨給付の種類範圍

塙法は前述の如く、附隨給付の範圍を限定して「一人又は數人の社員が基本出資と共に、金錢以外にして財産價值を有する周期的給付の義務を負ふ場合には云々」(Wenn ein oder mehrere Gesellschafter sich neben den Stammeinlagen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden, aber einen Vermögenswert darstellenden Leistungen verpflichten, so u. s. w.) と規定し、獨逸商法に於ける株式會社の附隨給付の規定(HGB. § 212)と同じく之を財産價值ある周期的(回歸的、反復)給付(wiederkehrende Leistungen)に限定してゐるから、附隨給付の種類は從つて少なくなる譯である。

然るに獨逸の有限責任會社法は株式會社法の附隨給付の規定と著しく異なり、其の範圍が極めて廣く、單に「尙ほ他の義務」

(noch andere Verpflichtungen) と言ふのみである。従つて其の種類範圍は至つて廣く、金錢給付 (Geldleistung) は勿論、(R.G. 83 S. 218) 現物給付 (Sachleistung, Naturalleistung)、勞務給付 (Dienstleistung) 又は不作爲義務 (Unterlassung) でも差支ないのである (Feine, S. 120 ff.)。又現物給付は動産、不動産上の物權、債權、有價證券、無體財産權 (特許權、著作權、意匠權、實用新案權、商號權、商標權等) を包含する。苟も債務關係の對象たるに適するものであれば宜しい。必しも財産的價值あるものなることを要せぬ (Feine, S. 123)。又給付の時期に付て言へば甜菜其の他の周期的作物たると一時的給付又は不定期給付たるとを問はない。不作爲の義務は競争禁止 (Konkurrenzverbot) の如き、又「カルテル」に於て屢々生ずる生産の制限、工場擴張の制限、勞働時間の制限、販賣の制限、販賣最低價格の協定等の場合に其の例を見るのである。勞務給付は或は會社の業務に従事し、或は發明を爲し、技術の指導をなすが如きをいふ。

會社が附隨給付に對して一定の報償 (Vergütung) を社員に與ふことを定め又は報償算定の基礎を定めた場合には塙法の如く、之を定款に規定して後日の爭訟を豫防するを可とする。

(四) 附隨給付の不履行及び解約告知

附隨給付を何時、何處で、如何に履行すべきやは定款の規定會社と給付義務者との契約、業務執行者の請求等により定まることである。履行の時期に付ては周期的給付は毎年收穫の時、

其の他一定の時期に之を履行すべく、不定期の給付は概ね業務執行者の履行請求に依り期限到來すること等債權一般の原則に従ふべきものである。不作爲債務に付ても其の時期方法等につき特別な約定があれば之に従ふべく、特約がなければ同じく債權一般の原則に従ふ外はない。附隨給付履行の場所は給付の性質上定まつた場所で給付せらるべき場合には元より之に由らねばならず、特約又は慣習に依り給付の場所が定まる場合には之に由ることを要する。履行の方法も亦附隨給付の目的如何により、特約又は慣習に従つて定まるべきものである。

附隨給付の履行義務者は附隨給付を約した社員たることは言を俟たないが附隨給付は持分の一部として一般に、持分の移轉と共に承繼人に移轉するから、持分の承繼人も亦附隨給付の履行義務者である。尤も附隨給付が著しく人的性質を有する場合には其の履行義務は承繼人に移轉することはない (*Feine*, S. 344)。會社の定款を以て其の讓渡を會社の承諾 (*Genehmigung*) に係らしむることが出来る。會社は持分の取得者に特別なる約束を爲さしむることを要せぬ。取得者は當然附隨給付に付き責任を負ひ、從來の社員は基本出資の場合と異なり、唯、未済の給付に付てのみ取得者と共に責を負ふけれども (獨法第一六條第三項)、將來の給付には責を負はない。従つて持分讓渡人は讓渡と共に例へば其の給付義務並に競業約款の拘束を免れる。要するに附隨給付は社會法上の基礎の上に建てられた本來は個

人法上の債務關係であつて、之に相當する債務法の規定が有限責任會社法と牴觸せざる範圍に於てのみ類推せらるべきものである (*Feine*, S. 346)。

附隨給付の遲滯 (*Verzug*)、不履行 (*Nichterfüllung*)、積極的契約違反 (*positive Vertragsverletzung*) 及び給付の不能 (*Unmöglichkeit der Leistung*) に付ても、原則として民法債務法の規定が類推適用せらるるけれども、其れも有限責任會社の特質より生ずる特別の事情なき場合に限ることである (*Feine*, S. 349, *Hachenbörg § 3 A. 34 ff.*)。

一方的債務 (*einseitige Verpflichtungen*) に付ては通常の遲滯の結果を生ずる (獨民第二八四條以下)。一方的債務とは例へば社員が會社に提供すべき消費貸借、發明、競業避止、或る場所の無償引渡の如きをいふ。此の場合には會社は延滯利息 (*Verzugszinsen*) 又は損害賠償 (*Schadensersatz*) を請求することが出来る。社員は其の責に歸すべからざる履行不能及び積極的契約違反に付ても同様に責を負ふが、其の責に歸すべからざる履行不能に付て責任なきことは一般の場合と異なる所はない (獨民第二七五條、第二八〇條)。

給付の不履行其の他に因り、會社の存續が危くなり又は見込のないときには他の社員は會社解散の訴 (*Auflösungsklage*) を起すことが出来る (獨法第六一條)。併し會社を消滅せしむることが不必要か又は望まじからざるとき、而も不忠實なる社員 (例

之、競業避止の約束に背く者)を忠實なる社員と共に引續き會社に關係せしめ、利益配當に與らしむることが望ましからざる場合もある。斯る場合には法文の趣旨に鑑み、定款の意味を補充して解釋する必要がある。此の場合には持分の消却 (Amortisation von Geschäftsanteilen) が違約の制裁としても行はれ得る。又社員は一定の事情の下に其の持分を會社又は第三者に移轉すべき義務を負ふてゐる。此の持分の消却と移轉とは假令定款に明文なくとも、社員が其の附隨給付義務を著しく怠り會社解散の必要に至らず而も會社に社員が止まることが好ましからざる場合にも尙ほ行ひ得るものと解すべきである。ハッヘンブルヒは其の著の第四版までは同説であつたが第五版以後は定款に規定ある場合にのみ、強制消却 (Zwangsamortisation) を行ふべきことを認むる (*Hachenburg* 5. Aufl., § 3 A. 34, § 34 A. 18)。會社に依る持分の取得 (Erwerb) 及び取立 (Einziehung) は獨法第三三條及び第三四條に従はねばならぬ。従つて基礎資本は之が爲めに増減することはないのである。持分の取立又は買入の實行に至るまでは爾餘の社員たる權利義務には變動がない。

双務契約 (gegenseitige Verträge) の場合には問題は稍紛糾するけれども、大體、民法双務契約の一般原則 (獨民第三二〇條以下) を類推して之を解決する外はない。此の場合、有限責任會社の特質を顧慮すべきは勿論である。「カルテル」有限責任會社 (Kartell-G. m. b. H.) の場合には稍困難な問題を生ずるが、是

れは獨逸に於ても立法の力に従ふべきものが多い。

一回限りの給付と反對給付とが存する場合には獨民第三二〇條以下の類推に左程困難はない。従つて一定の個別的給付を爲し、特許權を移轉し、建造物を構築し、不動産を移轉する等、別段の定なき限り、皆給付と反對給付と同時履行の原則に従ふべきである。當事者の責に歸すべき又は歸すべからざる事由に因る履行不能の結果も亦一般原則に依る (*Hachenburg* § 3 A. 38 ; *Feine* S. 350)。事務所の賃貸、業務執行者として、一定の俸給に對し勞務を給付する義務、一定の利益配當に與かることに對し、發明特許を實施する如き繼續的關係 (*Dauerverhältnisse*) に付ても別に個人法と異なつた状態を生じない。

周期的給付義務 (*Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen*) 殊に相次給付關係 (*Sukzessivlieferungsverhältniss*) に付ても例へば社員が會社に年々一定の時期に甜菜 (*Zuckerrüben*) を供給すべき附隨給付に於て、社員に繰返し給付の遲滯があつて其の關係を持続することが好しくないときには獨逸民法第三二五條以下の規定を類推して契約解除權 (*Rücktrittsrecht*) 一層正確に言へば解約告知權 (*Kündigungsrecht*) を生ずる (獨民第六二六條、第七二三條)。附隨給付義務は契約に因り消滅せしむることを得ると共に、場合に依り、一方的意思表示に依りても消滅せしむることが出来る。會社の解約告知があれば附隨給付の關係全部を排除することになり、社員の耕作義務 (*Anbaupflich-*

ten)、供給義務 (Lieferungspflichten) と共に會社の引取義務 (Abnahmepflicht) 自體も消滅する。然れば會社は別に一層良き信頼するに足る材料を購入する可能性を有する、反之、會社の引取又は支拂が正確を缺く爲めに社員が解約告知を爲せば社員は其の生産品を自由に處分することが出来るやうになる。

附隨給付の關係が終了したからと言つて、社員の會社に参加してゐる状態殊に其の基本出資は何等影響する所がない。其の利益配當參加、經營參加權等にも何等の變動がない。社員が死亡した場合には持分は相續人に移轉することになる。併しながら斯の如き附隨給付に付き契約違反を取てする如き社員が依然會社の社員として會社に存在することが、企業の目的から觀ても望ましくないときは其の社員の持分に對し強制消却 (Zwangsamortisation) 又は強制取得 (Zwangserwerb) を行ふことが出来る。(Feine, S. 352 ; Hachenburg § 3 A. 34 ff.)。

尙ほ此の外に販賣「シンデケート」(Verkaufssyndikate)が有限責任會社の形態を採つてゐる場合の解約告知、「カルテル」令 (Kartell-Verordnung) の解約規定其の他に付て説述すべき事項は少なくないが、之を他日に譲ることにする。(終)

〔附言〕 本稿の校正、將に終らんとする時、佐々穆氏の「有限責任會社法論」が公刊せられたと聞いたが、時既に遅く之を参照するを得ざりしを惜む。尤も、各國法比較論に主力を注ぎたる同書は社員の義務に付て記述する所、多きも十頁に過ぎない。茲に一言附記して補充する。